Das Inhaberpapier im Internationalen Privatrecht

★

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde der rechtswissenschaftlichen Fakultät an der Universität Freiburg i. Breisgau

★

Vorgelegt von

Werner Schmigelsky

Kammergerichtsreferendar

Berlin 1932

BUCHDRUCKEREI JOSEF ROTHER · BERLIN-NEUKÖLLN

Durch die Genehmigung einer Dissertation nimmt die Fakultät nicht Stellung zu den darin ausgesprochenen Anschauungen.

Referent: Prof. Frhr. v. Schwerin.

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

Meinen Eltern

Inhaltsverzeichnis.

		Seite
A. Einleitung		
Grundlagen des Internationalen Privatrechts		
1. Dreistatutentheorie	§ 1	13
2. Zweistatutentheorie	§ 2	14
3. Zusammenfassung	§ 3	17
4. Würdigung der Zweistatutentheorie	§ 4	18
B. Das Inhaberpapier im Internationalen Privatrecht		
1. Begriff des Inhaberpapieres	§ 5	21
2. Trennung zwischen Papier und verbrieftem Rechte	§ 6	22
C. Die Urkunde als Sache		
I. Primäre Anknüpfung		
a) Lex rei sitae	§ 7	23
b) Die lex rei sitae im Grenzgebiet	§ 8	23
c) Die lex rei sitae im unbeherrschten Gebiet	§ 9	23
d) Die lex rei sitae bei den res in transitu	§ 10	27
e) Statutenwechsel	§ 11	30
f) Arglistiger Statutenwechsel	§ 12	31
II. Sekundäre Anknüpfung	§ 13	32
III. Die Anwendung der lex rei sitae im Einzelnen		
1. Eigentumserwerb (translativ)	§ 14	34
2. Eigentumserwerb vom Nichtberechtigten	§ 15	36
3. Schutz des gutgläubigen Erwerbers durch Lösungsanspruch	§ 16	38
4. Eigentumserwerb (originär)	§ 17	38
5. Ersitzung	§ 18	39
6. Enteignung	§ 19	39
7. Pfandrecht	§ 20	40
8. Zurückbehaltungsrecht	§ 21	42
D. Das verbriefte Recht		
I. Obligatorische Ansprüche		
Allgemeines	§ 22	43
1. Primäre Anknüpfung		
a) lex fori	§ 23	43
b) lex loci contractus	§ 24	45
c) lex solutionis	§ 25	45
d) Parteiautonomie	§ 26	46
e) Heimatsrecht des Schuldners	§ 27	46
2. Sekundäre Anknüpfung		
a) Allgemeines	§ 28	49
b) Deutsches Recht	§ 29	49
c) Französisches Recht	§ 30	55
d) Italienisches Recht	§ 31	57
e) Angloamerikanisches Recht	§ 32	59

f) Skandinavisches Recht . . . . . § 33 62
g) Oesterreichisches Recht . . . . . § 34 63
h) Schweizer Recht . . . . . § 35 64
i) Sonstiges Ausland . . . . . § 36 64
k) Arglistige sekundäre Anknüpfung . . . . § 37 66

3. Anwendung des Obligationsstatutes im Einzelnen
a) Allgemeines . . . . . § 38 69
b) Vertrags- und Kreationstheorie . . . . . § 39 69
c) Geschäftsfähigkeit . . . . . § 40 71
d) Vertretung . . . . . § 41 72
e) Kreation als Willenserklärung . . . . . § 42 74
f) Willensmängel . . . . . § 43 74
g) Form . . . . . § 44 76
h) Genehmigungspflicht . . . . . § 45 76
i) Legitimationswirkung . . . . . § 46 77
k) Das abhandengekommene Inhaberpapier . . . § 47 79
l) Inhalt der Forderung . . . . . § 48 92
m) Währungsforderungen . . . . . § 49 92
n) Rekurrenter Anschluß . . . . . § 50 93
o) Aufwertung . . . . . § 51 93
p) Alternative Währungsklausel . . . . . § 52 95
q) Sonstiger Inhalt der Forderung . . . . . § 53 99
r) Verbotsbestimmungen . . . . . § 54 100
s) Zulässigkeit von Einreden . . . . . § 55 100
t) Schuldnerverzug . . . . . § 56 100
u) Gläubigerverzug . . . . . § 57 101
v) Erfüllung . . . . . § 58 101
w) Schuldnerschutzbestimmungen . . . . . § 59 102
x) Aufrechnung . . . . . § 60 102
y) Hinterlegung . . . . . § 61 105
z) Verjährung . . . . . § 62 106

II. Verbriefte Sachenrechte
1. Inhabergrundschuld . . . . . § 63 108
2. Inhaberhypothek . . . . . § 64 108

III. Verbriefte Mitgliedschaftsrechte
Inhaberaktie . . . . . § 65 109

E. Handel mit Inhaberpapieren
1. Das Kausalgeschäft. Allgemeines . . . . . § 66 111
2. Das Zertifikat . . . . . § 67 112

Schrifttum.

Adelmann: Die Kraftloserklärung abhandengekommener oder vernichteter Urkunden im Aufgebotsverfahren nach Reichsrecht und bayerischem Landesrecht

Alcosta: Curso de derecho internacional privado, Buenos Aires 1927.

Almén, Tore: Das skandinavische Kaufrecht, dt. von E. K. Neubecker, Heidelberg 1922.

American and English Encyclopaedia of Law, Band 4. Artikel Bills and Notes.

Anzilotti: Il Diritto Internazionale nei Giudiza interni, Bologna 1905.

Asser-Rivier: Elements de droits internat. privé (droit comm.). 1894.

Aubry et Rau: Cours de droit civil français, 5. ed.

v. Bar: 1. Theorie und Praxis des Internationalen Privatrechts, 2. Aufl. 1889.

— 2. Lehrbuch des Internationalen Privat- und Strafrechts, 1892.

— 3. Internationales Privat-, Straf- und Verwaltungsrecht. Holtzendorff-Kohler, 22. 223.

— 4. Internationales Handelsrecht. Ehrenbergs Handbuch 366.

Bartin: Etudes de droit international privé. Paris 1899.

Bartoche: Exposée du droit internat. privé notamment du droit internat. commercial 1927.

Baudry-Lacantinerie: Précis du droit civile. 1925.

Beale: A selection of cases on the conflict of laws. 1927.

Beer: Neue Entwicklungsstufen des IPR. in Z. f. internat. und öff. Recht. 1908, 433.

Beisert: Materialien zur Frage der international übereinstimmenden Gesetzgebung über die IHP. 1879.

Bolaffio: Il Codice di Commercio Commentato, 5. Aufl. 1923.

Borchard-Kohler: Die Handelsgesetze des Erdballs.

Brocher: Cours de droit international privé. Paris, Genf, 1882—1885.

Bruck: Zwischenstaatliches Versicherungsrecht. Mannheim 1924.

Brunner: Wertpapierrecht, in Endemanns Handbuch des Handelsrechts. II. 141.

Bruno: Codice Civile. Florenz 1927.

Byrne: A Dictionary of english Law. London 1923.

Catellani: Il Diritto internazionale privato. Torino 1895.

Code Annoté Civile: Jurisprudence General Dalloz, bearbeitet von Grolet und Vergé (abgekürzt Dalloz). Paris 1900—1905.

Code Civil Annoté: petite Collection. Dalloz 1928 (abgekürzt pt. Dalloz).

Cohnitz: Die internationalen Rechtsbeziehungen hinsichtlich abhandengekommener Inhaberpapiere. Berlin-Leipzig 1920.

Commentario al Codice di Commercio vol. I. von Tranchi- è Pagani. Milano 1914—24.

Cordes: Begriff und Arten der Wertpapiere. Diss. Kiel 1898.

Cosack-Mitteis: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 1927. 8. Aufl.

Curti, Arthur: Englands Privat- und Handelsrecht. Berlin 1927.

Despagnet: Précis du droit international privé. 1909.

Dicey and Keith: A Digest on the Law of England with reference to the Conflict of Laws. 3. Aufl. 1922.

Diego: curso elemental de derecho civil espanol, commun y foral.

Diena: Principi di diritto internazionale parte Diritto internazionale privato. 1910.

Diena: Trattato di Diritto commerciale. 1900.

Diena: I diritto reali considerati nel diritto internazionale privato. Torino 1895.

Düringer: Die neuere Rechtsprechung des RG. auf dem Gebiete des IPR. Jahrbuch für internat. Rechtsverkehr. 1912-13, 651.

Düringer-Hachenburg: Handelsgesetzbuch. III. 1913.

Ehmig: Ueber das Wesen des Inhaberpapieres. 1910.

Esquivel Obrégon-Borchard: 1921. Latin American commercial law.

Bézard-Falgas: Traité de la perte et de la restitution des titres au porteur. Paris 1923.

Fick: Schweizer Obligationenrecht mit Erläuterungen. 1911.

Field: Outlines of an International Code. New York 1876.

Fiore: Diritto internazionale privato. 4. Aufl. Turin 1902.

Fischer: Die Methode der Rechtsfindung im IPR. JherJ. 65, 125.

Foelix-Demangeat: Traité du droit international privé. 4. Aufl. 1866.

Foote: A concise treatise on Privat International Jurisprudenz. 5. Aufl. 1925.

Frankenstein: IPR, I. Bd. 1926. II. Bd. 1929.

Gebhardt: Zur Vorgeschichte des Internationalen Privatrechts im dt. BGB. München-Leipzig 1915.

Le Ghost: Etudes théoriques et pratiques sur les titres au porteure perdus, volés, détruits. Paris 1880.

Gierke: Sachenrecht, § 108 ff.

v. Gierke: Handelsrecht, 3. Aufl. 1930.

Habicht: Zur Lehre vom Internationalen Privatrecht der beweglichen Sachen. Festgabe für Heinitz, S. 463. 1926.

Habicht: IPR nach dem EG. 1907.

Haus: Droit des gens privé. 1874.

Hausmeister: Wesen und Wirken des Ausschlußurteils mit besonderer Berücksichtigung der Kraftloserklärung der Urkunden. Grünhuts Zeitschrift 39, 101.

Hibbert: International Privatlaw. 1918.

Homberger: Die obligatorischen Verträge im IPR nach der Praxis der Schweizer Bundesgerichte. Bern 1925.

Huber. Eugen: System und Geschichte des Schweizer Privatrechts.

Huber: Walter: Beiträge zum Schweizer internationalen Personen-, Familien- und Erbrecht. Zürich. Diss. 1927.

Jacobi: Das Wertpapier im bürgerlichen Recht des dt. Reiches, in Ehrenbergs Handbuch, IV, 1, 125. — Grundriß des Rechts der Wertpapiere 1028. — Das Wertpapier als Legitimationsmittel. 1906.

Jacobi: Die Einwendungen gegenüber Schuldverschreibungen auf den Inhaber nach § 796 BGB. 1908.

Jitta : La substance des obligations dans le droit international privé. 1906.

Kahn: Abhandlungen zum IPR, herausgegeben von O. Lenel und Hans Lewald. 1928.

Kaufmann: Die rechtlichen Schutzmaßnahmen im Falle des Abhandenkommens in- und ausländischer Inhaberpapiere. Zeitschrift für Völkerrecht. 1911. S. 1.

Kommentar zum Schweizer Zivilgesetzbuch. Band 6. Von Dr. E. Müller. Zürich 1916.

Krainz-Pfaff-Ehrenzweig: System des österreichischen allgem. Privatrechts. 6. Aufl. Wien 1925.

La Fleur (Canada): The conflict of laws. 1898.

De La-Marre et Le-Poitvin: Traité Théorique et Pratique de Droit commercial. Paris 1861.

Langen: Die Kreationstheorie im BGB. ArchbürgRecht. 27. 161.

Laurent: Le droit civil international. Paris 1882.

Laurens, Henry: De la perte ou du vol des titres au porteur en droit internat. Paris 1912.

Leske-Löwenfeld: Rechtsverfolgung im Internationalen Verkehr, Band VIII. Das IPR der europäischen und außereuropäischen Staaten. Quellen des IPR, zusammengestellt von Prof. Macarow, Berlin 1929.

Lewald: Das Deutsche Internationale Privatrecht, Leipzig 1931.

Longo: Diritto internazionale con particolare riguardo al commercio.

Lyon-Caen et Rénault: Traité de droit commercial. Bd. 4. 5. Aufl. 1925.

Macarow: Das Russische Zwischenprivatrecht. Berlin 1927.

Manresa y Navarro: Commentario al Codigo Civil Español. Madrid 1924.

Marcadé: Explication théorique du Code Napoléon. Paris 1890.

Marghieri: Il Diritto Commerziale esposto systematicamente. Neapel 1887.

Markus: Ueber die internationale Regelung der Rechtsverhältnisse bzgl. der Inhaberpapiere. Goldschmidts Zeitschrift 26, 16.

Matos: Derecho international privado. 1922.

Meili: Internationales Zivilprozeßrecht. 1906.

Meili: Das internationale Zivil- und Handelsrecht. 1902.

Meili-Mamelok: Das Internationale Privat- und Zivilprozeßrecht auf Grund der Haager Konvention. Zürich 1911.

Merlin: Répertoire du jurisprudence. 1827.

Mews: Digest of english case law. 1924/25.

Miñana y Villagrasa: Derecho international privado. 1904.

Minor: Conflict of Laws. Boston 1901.

Müller-Erzbach: Dt. Handelsrecht. 2. u. 3. Aufl. 1928.

Nelson: Selected cases, statutes, and orders illustrative of the Principes of Privat International Law. London 1889.

Neubecker: Internationales Privatrecht auf deutschrechtlicher Grundlage. Jahrbuch für internat. Rechtsverkehr. 1912-13, 8.

Neumeyer: Internationales Privatrecht. 1923.

Neuner: Die Beurteilung gegenseitiger Verträge nach dem Recht des Schuldners. Zeitschr. für ausländ. und internationales Privatrecht. 1928, 108.

Niboyet: Des conflits des lois rélatifs á l'acquisition de la propriété et des droits sur les meubles corporels à titre particulier. Paris 1912.

Niedner: Das Einführungsgesetz. 1901.

Niemeyer: Das Internationale Privatrecht des BGB. 1901.

Nussbaum: Das Geld, 1925.

Ortweiler: Die Inhaberschuldzeichen. Diss. 1910.

De Orue y Trías: Derecho internacional publice y privado. 1027.

Oser-Schönenberg: Das Obligationsrecht, 2. Aufl. Zürich 1929. Vergl. Komm. z. Schweizer ZG.

Pattington: Privat international law.

Picard: Le droit pur Paris 1908.

Pellizi: Codice di Commercio (Sammlung Codici Barbèra. Florenz 1924.

Pillet: Traité pratique du droit internat. privé. 1923.

Pillet-Niboyet: Manuel du droit internat. privé. 1924—1928.

Pisko: Lehrbuch des österreichischen Handelsrechts. 1923.

Pitmens: Businessmans enzyclopedie, 1927.

Poullet: Manuel de droit internat. privé, 1925. Belge.

Poeschel: § 953 BGB. Diss. Leipzig 1907.

Prida: Estudios de derecho internacional publico y privado, 1901.

Prima Raccolta Completa Della Giurisprudenza.
1. sul Codice Civil. Bearbeitet von Fadda, Porro, Raimondi. Milano 1909.
2. sul Codice di Commercio. Bearbeitet von Angeloni, Azeariti, Gianni, Vidani. Milano 1918.

Randa: Das österreichische Handelsrecht. 1922.

Reuterskiöld: De la condition juridique des étrangers en Suède Journal Clunet 1906, 577.

Reuterskiöld: De la loi qui doit régir les obligations contractuelles d'après le droit international privé, Clunets Journal 1899, 462, 654.

Riezler: Der Betrüger als Repräsentant des Inhaberpapiers.

Rönneberg: Das Aufgebotsverfahren bei Verlust von Lotterielosen. Goldschmidts Zeitschrift 70, 219.

Roger: Transports. Paris 1922/24.

Roguin: Conflits des Lois suisses en matière intercantonal et international. Lausanne 1891.

Rolin: Principes du droits internat. privé. 1897.

v. Savigny: System des heutigen römischen Rechts. Bd. I, III, 1849.

Schmidt, Gerhard: Der Begriff des Wertpapiers nach BGB. Diss. Freiburg 1901.

v. Schwerin: Das Recht der Wertpapiere. 1924.

Sela: Derecho Internacionale Privado. Madrid 1926.

Silberschmidt: Die deutsche Rechtsprechung über das für Schuldverhältnisse im internationalen Verkehr anzuwendende Recht. Z. f. internat. und öff. Recht 20, 487.

Staub: Komm. z. HGB. Bearbeitet von Koenige Pinner und Bondi. 12./13. Aufl. 1926.

Staub-Pisko: Kommentar zum ADHGB. 1910.

Stauffer: Das Internationale Privatrecht der Schweiz.

Steinlecher: Zur Würdigung der ABGB über die örtliche Geltung der Gesetze. Festschrift 1911, II, 53 ff.

Stolfi: Diritto Civile. Torino 1919.

Story: Commentaries on the conflict of laws. 8. Aufl. Boston 1883.

Surville et Arthuys: Cours élémentaire de droit international privé. Paris 1900.

Synnestvedt: Le droit international privé de la scandinavie. 1904.

Thaller-Percerau: Traité élémentaire de droit commercial par Thaller, 6ième éd. par Percerau. Paris 1922.

Tiernan: Conflict of laws. 1921.

Torres y Campos: Elementos de derecho internacional publice y privado. 1928.

Trías de Bés: Derecho internacional publico y privado. Madrid 1926.

Trías y Giro: Estudios de derecho internacional privado. 1921.

Troplong: Traité de la prescription. Paris 1835.

v. Tuhr: Allgemeiner Teil des Schweizer Obligationenrechts. 1924.

Unger: System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. Leipzig 1856.

Vahlbruch: Einwendungen, welche die Gültigkeit der Ausstellung von Schuldverschreibungen auf den Inhaber betreffen. Diss. Göttingen.

Valéry: Manuel de droit international privé. Paris 1914.

Vivante: Trattato di diritto commerciale. 1926.

Walker: Internationales Privatrecht. 1926. 4. Aufl.

Wharton: A treatise on the conflict of laws. 3. Aufl. Rochester 1905.

Wahl: Traité théorique et pratique des titres au porteur français et étrangers. Paris 1891.

Weiss: Manuel de droit international privé. 9. Aufl. 1925.

Weiss: Traité théorique et pratique du droit internat. privé. 1912. 4. Bd.

Weiss: Traité élémentaire de droit international privé. 2. ed. 1890.

Westlake: A treatise on private international law. 1925.

Wolff, Martin: Sachenrecht. Marburg 1927.

Wolff: Das Geld in Ehrenbergs Handbuch. IV 1, 563.

Zachariae: Französisches Zivilrecht (in deutscher Sprache). 1886.

Zitelmann: Internationales Privatrecht, I, 1897; II, 1912.

Annuaire de l'institut de droit international ed. nouvelle abregé. 1928 (Ann. abr.).

Bankarchiv. Zeitschrift für Bank und Börsenwesen.

Clunet: Journal de droit international privé et de jurisprudence comparée. Paris (J.).

Deutsche Juristen-Zeitung 1877 ff.

Le Droit: Journal des tribunaux. Paris ab 1836.

Entscheidung des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts.

Entscheidung des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Il Foro Italiano, Rom.

Il Foro delle Puglie, Trani.

La Giurisprudenzia italiana, Rom-Tourin.

Glaser und Ungar (Gl.-U.): Entscheidungssammlung österreichischer Gerichte.

Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. 1846 ff.

Juristische Wochenschrift, 1871 ff.

La Legge, Roma.

Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht, 1907. Später Leipziger Zeitschrift für das deutsche Recht.

La Loi: Journal judiciaire quotidien ab 1. 12. 1880.

Il Monitore dei tribunali, Milano.

Recueil périodique Dalloz (D.P.).

Revue de droit international privé et de droit pénal international, begründet von Darras-Laperadelle.

Revue trimestrielle de droit civil, begründet von Esmein, Paris.

Rivista del Diritto Commerziale e del Diritto generale delle obligazioni (Vivante e Straffa), Milano.

Rivista di Diritto internacionale (Anzilotti), Roma.

Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten, 1845 ff.

Zeitschrift für ausländisches und Internationales Privatrecht und öffentliches Recht, herausgegeben von Niemeyer.

Zeitschrift für ausländisches und Internationales Privatrecht, herausgegeben von Rabel, Berlin.

Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft. 1882 ff.

A. Einleitung.

Grundlagen des Internationalen Privatrechts.

§ 1.

1. Dreistatutentheorie.

Gerade im Grenzrecht, oder wie es mit seinem eingebürgerten, aber wenig treffenden Namen genannt wird, im Internationalen Privatrecht, sind die Grundbegriffe und Grundsätze so schwankend und bestritten, daß jede wissenschaftliche Arbeit zunächst eine Feststellung erfordert, auf welcher theoretischen Basis die Untersuchung aufgebaut werden soll.

Nachdem wir in der Geschichte Grenzrechte auf reinem Gebietsprinzip[1]) und solche auf reinem Personalitätsprinzip[2]) kennengelernt haben, hat sich allmählich die Theorie der Glossatoren zur herrschenden — und zwar ziemlich in der ganzen Welt — durchgerungen. Diese Theorie will weder für alle Rechtsverhältnisse das Gebietsrecht, noch das Personalstatut anwenden, sondern teilt die Anwendungsgebiete 1. in solche, auf die Personalitätsprinzip Anwendung finden soll — statutum personale —, 2. in solche, auf die Gebietsrecht angewendet werden soll — statutum reale —, 3. in ein Mittelgebiet — statutum mixtum —, von dem sie eigentlich nur aussagen können, daß es nicht zu 1. und 2. gehört und anderen Prinzipien folgt. Diese Theorie hat sich weiter entwickelt bis zur Neuzeit. Nur daß man merkte, daß es sich bei dem statutum mixtum um eine Verlegenheitsbildung handelt, und daß man nun darauf angewiesen war, diese Lücke zwischen Personal- und Realstatut auf irgendeine Weise zu überbrücken. Relativ am besten ist dies auch Savigny gelungen. Er als erster bringt den Gedanken, daß die Struktur der Rechtsverhältnisse den Ausschlag geben soll. Aber die Schwierigkeit, die Struktur des Rechtsverhältnisses — den Sitz — festzustellen, hat in der Folgezeit dem schlimmsten Opportunismus den Weg gewiesen. Unter der Firma „Sitz des Rechtsverhältnisses" wurde im Einzelfalle nach einem ius aequum entschieden, welches zunächst für fast alle Rechtsordnungen völlig verschieden, aber auch innerhalb der Rechtsordnungen sehr erhebliche Meinungverschiedenheiten aufwies. Man kann heute fast sagen, daß bei der Entscheidung der Frage, welches Recht auf einen konkreten Tatbestand des statutum mixtum anzuwenden ist, jede

[1]) Walker, S. 24; Krainz-Pfaff-Ehrenzweig, S. 87.
[2]) Ehrenzweig, S. 87; Neumeyer, S. 1 für das fränkische Reich.

auch nur logisch mögliche Lösung vertreten wird. So wird auf einen Vertrag zwischen einem Deutschen und einem Franzosen, der in Italien abgeschlossen ist und in Rußland erfüllt wird, von den verschiedenen Theorien bald deutsches, französisches, italienisches und russisches Recht angewandt. Von einer sicheren Möglichkeit für die Parteien, das anzuwendende Recht zu ermitteln, kann — cum grano salis — nicht die Rede sein.

§ 2.

2. Zweistatutentheorie.

An diese auch heute noch weit verbreitete Theorie hat Zitelmann die Axt gelegt. Er hat klar die Bartolus'sche Lösung als Zwischenlösung erkannt, für eine Zeit, die in die Grundlagen des Internationalen Privatrechtes noch nicht vollkommen eingedrungen war. Zitelmann teilt daher die zu beurteilenden Rechtsverhältnisse nicht mehr in drei, sondern nur mehr in zwei Gruppen ein.

1. Alle Rechtsverhältnisse, die sich auf eine Sache beziehen, folgen der lex rei sitae[3]).
2. Alle Rechtsverhältnisse, die sich auf Personen beziehen, folgen dem Personalstatut[4]).

Damit hat Zitelmann die Verlegenheitsbildung der statuta mixta beseitigt, und zwar in dem Sinne, daß dieses Gebiet vollständig dem Personalstatut zufällt.

Nur ein kleines Gebiet des statutum mixtum ließ er zur gesonderten Beurteilung als Zwischengebiet stehen — die Deliktsobligationen, die er im Gegensatz zu den Vertragsobligationen nicht dem Personalstatut, sondern dem Gebietsstatut, der lex delicti commissi, unterstellen will. Er erklärt dieses Ueberbleibsel des statutum mixtum mit der Kollision von Gebiets- und Personalhoheit[5]).

Frankenstein hat an diesem Werk weitergebaut. Er hat auch den letzten Rest des statutum mixtum beseitigt und kommt nun zu einer scharfen Zweiteilung. Alle Rechte an einer Person und Verpflichtungen einer Person bestimmen sich nach dem Personalstatut des Verpflichteten. Alle Rechte an einer Sache bestimmen sich

[3]) Zitelmann, 1, 133: „Für alle Rechte, welche Herrschaft über einen Handlungsinhalt auf eine körperliche, bewegliche oder unbewegliche Sache zum Gegenstand haben, ist die Rechtsordnung des Staates maßgebend, auf dessen Gebiet sich die Sache befindet.

[4]) Zitelmann, I. 383: „Das Personalstatut einer Person ist für deren Rechtsverhältnisse so weit maßgebend, wie in deren Anwendung die Ausübung der Personalhoheit über die Person liegen würde, also für die Verpflichtungen dieser Person und für die Rechte, die an ihr zustehen sollen".

[5]) Zitelmann, I. 111.

nach dem Rechte der belegenen Sache. Diese beiden Grundsätze sind die Grundlage für das gesamte internationale Privatrecht[6]).

Diese neue Lehre ist natürlich stark angefeindet worden. Denn es erscheint so, als ob sie Anwendung der Einzelnormen des betreffenden Statuts verlange. Dies ist aber in weitem Umfange durch gegenteiliges positives Recht in den verschiedenen Staaten ausgeschlossen. Den schlimmsten Vorwurf, den man daher gegen die Lehre von Zitelmann erheben konnte, war der, daß sie völlig unpraktisch sei[7]). Dies mag auch zum Teil für die Theorie Zitelmanns zutreffen. Er hat wirklich in vielen Punkten gewollt, daß das von ihm zunächst bestimmte Recht nun endgültig Anwendung finden soll. Aber schon ihm sind die sog. materiellen Verweisungsnormen bekannt[8]). Er gibt zu, daß der einzelne Staat sich seiner Gesetzgebungsgewalt in der Weise bedienen kann, daß er materiell ohne Wiederholung des Inhalts der ausländischen Norm auf diese verweisen kann. Die ausländische Norm gilt dann nicht kraft eigener Zuständigkeit, sondern kraft der materiellen Verweisungsnorm. Das ausländische Recht ist durch diese Verweisung für die vorgesehenen Fälle Bestandteil des inländischen Rechts geworden[9]). Zitelmann gibt die Möglichkeit solcher materiell-rechtlichen Verweisungen zu und sieht auch[10]) dann und wann solche im positiven Recht, z. B. in dem Satze locus regit actum des Art. 11 EG BGB und in den Bestimmungen des dänischen Rechts, das bezüglich der Geschäftsfähigkeit auf Wohnsitzrecht verweist. Seine Unterscheidung in Kollisionsnormen und materielle Verweisungsnormen hat aber rein theoretischen Charakter. Denn wenn er[11]) gerade den Unterschied zwischen beiden Gruppen in dem Zweck des Gesetzes sieht, und es nur darauf ankommen lassen will, ob der Gesetzgeber diese ganze Materie dem anderen Gesetzgeber überlassen wollte, oder ob er selbst diese Materie regeln, seine Regelung aber dem anderen Gesetze anpassen wollte, so ist diese Unterscheidung rein konstruiert. Denn der Gesetzgeber will im einen wie im anderen Falle nur, daß der Richter das von ihm bestimmte Recht, in diesem Falle

---

[6]) Wie nahe übrigens Zitelmann selbst dieser reinen Lösung ist, zeigt die Betrachtung der Deliktsobligationen im unbeherrschten Gebiet (Zitelmann, I. 187). Schon dort gibt er zu, daß die Deliktsobligationen dem Personalstatut unterstehen.

[7]) Vgl. Walker, S. 37. Dieser führt gerade als Gegenbeweis gegen die Z.'sche Auffassung an, daß von den verschiedenen Staaten verschieden angeknüpft wird. Dies trifft Z., aber nicht mehr Frankenstein.

[8]) Zitelmann, I. 257.

[9]) Zitelmann, I. 258.

[10]) Zitelmann, I. 268.

[11]) Zitelmann, I. 265.

also ausnahmsweise ausländisches Recht, anwenden soll. Ob dies zum Zweck der Ueberlassung der Gesetzgebungshoheit geschieht, oder, um seine Regelung der fremden anzugleichen, ist eine theoretische Konstruktion, von der auf keinen Fall eine solch tiefgreifende Unterscheidung abhängig gemacht werden kann. In Wirklichkeit handelt es sich bei allen diesen Verweisungen um die sog. sekundäre Anknüpfung, d. h. das zuständige Recht hat von sich aus die streitigen Tatbestände einem fremden Recht unterstellt.

Damit wird die sog. primäre Anknüpfung nur eine Art höhere Zuständigkeitsverteilung[12]). Die Quelle dieser Zuständigkeitsverteilung ist das innerstaatliche Recht. Die heutigen Kulturstaaten haben in ihrem Grundgefüge, seien sie äußerlich Monarchien oder Republiken, den demokratischen Grundgedanken, daß Recht und Gesetzgebung letzten Endes vom Staatsvolk ausgeht. Aus diesem psychologischen Zusammenhang folgt der Gedanke der Selbstbeschränkung des Rechts[13]). Jedes Recht, geschaffen von seinem Staatsvolke, will auch nur auf dieses angewandt werden. Nur für dieses ist es — sit venia verbo — kraft eigener Schaffung und eigener Unterwerfung verbindlich[14])[15]).

Frankenstein beobachtet das Bestehen dieses Grundgedankens bei allen zivilisierten Staaten. Dies schließt aber daneben nicht aus, daß auch eine Völkerrechtsnorm dieses Inhalts besteht. Denn gerade wenn in allen Staaten dieser Gedanke herrscht, kann dies die

[12]) Frankenstein, I. 34, in ganzer Klarheit aber nur erkannt von Zitelmann, I. 62.

[13]) Frankenstein, I. 46, sehr klar bei Zitelmann, I. 65.

[14]) Vielleicht liegt dieser Gedanke auch Zitelmann nicht so sehr fern, wenn er (I. 88) die Rechtsmacht des Staates von der „Vorstellung der zum Staate organisierten Menschengemeinschaft" ableitet. Vgl. auch Zitelmann, I. 46; Frankenstein, I. 36: „. . . so wirkt heute genau wie in früheren Zeiten jeder Freie, jeder Staatsbürger doppelt an der Gestaltung der Rechtsordnung mit: als namenloses Glied der großen Masse — bei der Formung der Rechtsüberzeugung — und als stimmfähiger Staatsbürger in der Ausübung der Gesetzgebung.

[15]) Lewald, IPR, S. 19, hält diese Grundthese der Frankensteinschen Theorie für unrichtig, da der Beweis nicht erbracht sei, daß sämtliche Staaten auf dem Boden des Staatsangehörigkeitsprinzips stünden. Er vergißt dabei, daß schon bei den primitiven Staatswesen die Staats- oder Stammeszugehörigkeit sich erheblich von dem bloßen Wohnsitz unterscheidet. Die damals allein vorherrschenden öffentlichen Rechte und Pflichten wurden nur an die Stammesangehörigkeit geknüpft, nicht an den bloßen Wohnsitz. Diese Grundprinzipien haben sich im öffentlichen Recht auch noch bis in die modernste Zeit erhalten. Man denke nur an die Staatsbürgerrechte, wie Wahlrecht und die Wehrpflicht.

Daß verschiedene Staaten den Wohnsitz als eine Voraussetzung, manchmal sogar als einzige Voraussetzung des Erwerbes der Staatsangehörigkeit machen, tut hierbei nichts zur Sache, da die Regelung des Erwerbes seiner Staatsangehörigkeit jedem Lande überlassen bleiben muß.

zur Bildung von völkerrechtlichem Gewohnheitsrecht notwendige Uebung sein. Daß daneben noch die opinio necessitatis heute unbedingt angenommen werden muß, da sich der einzelne Staat keine Uebergriffe in die Zuständigkeit des anderen erlauben soll und dies dem völkerrechtlichen Rechtsgefühl entspricht, ist auch das Bestehen eines gleichlautenden Völkerrechtssatzes anzunehmen[16]).

Mit diesem Gedanken der Selbstbeschränkung des Rechts ist zunächst nur die Personalhoheit, nicht aber auch die Gebietshoheit begründet. Mit Recht weist Frankenstein darauf hin, daß auch das Sachenrecht eigentlich keine Beziehungen zwischen Mensch und Sache schafft, sondern nur zwischen Mensch und Mensch[17]), indem die Rechtsordnungen allen verbietet, diesen Menschen in den Besitz oder Eigentum etc. dieser Sache zu stören. Daß für diesen Fall eine Ausnahme von dem eigentlich nur berechtigten Personalitätsprinzip zugelassen wird, liegt an der Unmöglichkeit, unter reiner Anwendung des Personalitätsprinzips absolute Rechte zu schaffen[18]). Da nicht alle Rechte jedesmal zusammenwirken können, um ein absolutes Recht zu schaffen, muß jeder Staat für sein Gebiet ermächtigt sein, absolute Rechte an Sachen zu gewähren[19]).

§ 3.

3. Zusammenfassung.

Frankenstein kommt zu dem Ergebnis, daß für alle Verpflichtungen einer Person das Personalitätsprinzip, für alle Rechte an Sachen die lex rei sitae primär zuständig ist. Das Recht, an das primär angeknüpft ist, kann seinerseits durch sekundäre Anknüpfung ein anderes Recht für maßgebend erklären. Fordert ein Recht

---

[16]) Auch Frankenstein kann dies daneben bestehende Völkerrecht nicht entbehren; denn auch er macht die Zuständigkeitsverteilung abhängig von der völkerrechtlichen Anerkennung. Das Gebiet nicht anerkannter Staaten wird wie nicht beherrschtes Gebiet behandelt. Ferner gibt er auch zu, daß der einzelne Staat berechtigt sei, Pseudoanknüpfungen des anderen Staates, die seine Zuständigkeit schmälern, zu widersprechen und evtl. mit Gegenmaßregeln zu beantworten. Dazu diene auch Art. 31 EG BGB.

[17]) Frankenstein, II. 5, 6.

[18]) Frankenstein, II. 6. Die Begründung Frankensteins berührt sich fast mit den Gedanken der französischen Lehre der Ableitung der Geltung der lex rei sitae aus dem but social des ordre public (vgl. Pillet-Niboyet, S. 466, no. 366).

[19]) Ebenso im Ergebnis Savigny, VIII. 169; Gebhard 113; v. Bar, I. 593, 599; Neumann 79; Kahn, I. 69; Zitelmann, II. 301; Neubecker 89; Neumeyer 24; Wolff, Sachrecht 301; Meili, I. 389 ff.; Ehrenzweig, I § 26; Walker 289; Weiss nur mit Einschränkungen, IV. 178; Pillet-Niboyet S. 466 Nr. 366; Pillet, I. 728 no. 358; Niboyet 14; Valéry S. 874 Nr. 611; Poullet 300; Fiore no. 766; Diena: dir. reali 48 ff., 82; Westlake § 150; Dicey, rule 152; Wharton, I. 606, 677; Macarow 43.

aber über seine Zuständigkeit hinaus Anwendung seiner Grenznormen, so sind diese „Pseudoanknüpfungen" im eigenen Lande beachtlich[20]), im Auslande aber wegen Nichtzuständigkeit unbeachtlich[21]).

§ 4.

4. Würdigung der Zweistatutentheorie.

Wenn man von einer so alten und fast, kann man sagen, international anerkannten Theorie, wie es die Dreistatutentheorie ist, abweichen will, so dürften nicht nur rein theoretische Gründe zur Begründung der Theorie herangezogen werden, sondern man wird nicht umhin können, auch die praktischen Seiten der neuen Theorie zu erörtern. Die Vorteile der neuen Frankenstein-Zitelmannschen Theorie lassen sich etwa in folgenden 6 Punkten zusammenstellen:

a) Nach der bisherigen Theorie war eine jede Untersuchung über das internationale Privatrecht national bedingt. Man ging von der Frage aus, wie hat sich der Richter in einem Prozeß zu verhalten, der in einem bestimmten Lande anhängig ist[22]). Der Normalfall für die Frankensteinsche Theorie zeigt aber weit stärkere Abstraktion. Es wird ausgegangen von dem Fall, wo ein Gericht nicht an irgendwelche nationale Grenzrechtsnormen gebunden ist, man kann z. B. an einen internationalen Schiedsgerichtshof denken[23]).

Der Richter, der an irgendwie abweichende Normen des eigenen Rechts gebunden ist, erscheint in der Darstellung als Ausnahme und nicht als Norm. Erst durch eine so weitgehende Abstraktion ist es möglich, eine einheitliche Auffassung von den grenzrechtlichen Grundgedanken zu bekommen[24]).

b) Die alte Theorie ist durch die internationale Praxis desavouiert. In den verschiedenen Ländern haben sich auf Grund der gleichen Theorie völlig abweichende Ansichten gebildet. Die Theoretiker haben es nie vermocht, zu erklären, wie eine solche

---

[20]) Frankenstein, I. 253: „Nur die primäre Anknüpfung gibt der Rechtsordnung rechtliche Kraft"; Auch, I. 51.

[21]) Zitelmann, I. 68.

[22]) Die Darstellung war demnach stark national bedingt. Vgl. Pillet-Niboyet no. 297 S. 370. Neumeyer S. 5. Der Satz: „Jeder Richter wende nur sein eigenes IPR an", ist nichts anderes als die Einführung der doch sonst so verpönten lex fori.

[23]) Vgl. aus einer Entscheidung des deutsch-rumänischen gemischten Schiedsgerichtshofes vom 16. Juni 1925 . . . car c'est surtout ainsi que les tribunaux mixtes peuvent apporter leur contribution au droit international envoie de création. Rec. des décis. des trib. arb. mixtes. 1925, V. 210.

[24]) Ganz richtig Zitelmann, I. 81: „Man sieht die Probleme des IPR erst in ihrer vollen Klarheit, wenn man sich auf den Standpunkt des nicht interessierten Dritten stellt".

Abweichung möglich ist. Die verschiedenen Rechtsauffassungen der Länder fanden in ihrem System keinen Platz. Der Deutsche, der das Recht des Erfüllungsortes für Vertragsobligationen für maßgebend erachtete, hält alle ausländischen Rechte, welche die lex loci contractus vorzogen, für völlig falsch. Erst die Frankensteinsche Auffassung hat gezeigt, daß die verschiedenen Grenzrechtsauffassungen durchaus nebeneinander bestehen können, und daß sie nur der Ausfluß der den Staaten überlassenen Möglichkeit sind, für die ihnen unterstehenden Rechtsverhältnisse sekundär an andere Rechte anzuknüpfen.

c) Die alte Theorie faßte die Probleme noch bei den einzelnen vielgestaltigen Normen der nationalen Grenzrechte. Frankenstein legt aber seine Basis tiefer. Er sucht die Grundgedanken, die bereits so weit abstrahiert sind, daß sie allen Kulturvölkern gemeinsam sind. Aus Grundgedanken des Rechts überhaupt, oder besser aus dem Grundgedanken der Rechte, wie sie sich im Laufe der Zeit bei den Kulturvölkern entwickelt haben, leitet er seine „Axiome" des Grenzrechts ab.

d) Frankensteins Lehre bietet zum ersten Male die Möglichkeit, das mit der bisherigen Theorie nicht zu lösende Problem der Qualifikationen zu klären. Das Qualifikationsproblem war und ist die crux der alten Theorie. Die alte Theorie war überhaupt nicht in der Lage, hierauf eine Antwort zu geben. Das typische Zeichen hierfür, daß man sich nicht anders zu helfen wußte, als daß man die lex fori zur Entscheidung heranzog[25]). Nach Frankensteins Lehre verschwindet dieses Problem[26]). Was man bisher so nannte, werden jetzt Auslegungsfragen der verschiedenen primär zuständigen Rechte[27]). Es gibt nur noch zwei Statuten, und nur zwischen beiden sind überhaupt noch Konflikte möglich. Die Lösung, daß das polizeiliche, realere Territorialprinzip überwiegt, ist m. E. einwandfrei[28]).

e) Das zweite Problem, auf das nur die Frankensteinsche Theorie eine Antwort zu geben vermag, ist das Problem des Renvoi[29]). Es war bisher unmöglich, zu erklären, warum, wie die herr-

[25]) So Perroud, J. 1922, 7; Pillet-Niboyet S. 375 no. 301; Bartin, J. 1897, 225, 446, 720; Despagnet, J. 1898, 253.

[26]) Frankenstein, I. 282.

[27]) Kahn hat ganz recht, daß „jeder Rechtsbegriff nur im Rahmen seines Rechtssystems zu verstehen ist". JherJ. 30, 107.

[28]) Frankenstein, I. 278.

[29]) Dies erkennt auch Lewald im wesentlichen an, glaubt jedoch dem Frankensteinschen System dennoch die Geltung versagen zu müssen, da das Staatsangehörigkeitsprinzip als Grundaxiom nicht erwiesen sei. Lewald, la theorie du renvoi Acad. de droit internat. 1930, S. 97 ff.; Lewald, IPR S. 19.

schende Ansicht annahm, der Renvoi und die Weiterverweisung beim ersten Male beachtlich sein sollten, aber jede weitere Verweisung nicht[30]). Bisher argumentierte man so, daß die verweisende Norm auf das fremde Recht nebst Grenzrecht verweise. Wenn nun dieses Recht weiter verweist, so ist es nur logisch, daß auch dieses Recht gleichfalls auf das dritte Recht nebst Grenzrecht verweist, sodaß man hier zu einem logischen Spiegelkabinett, wie es Franz Kahn sehr treffend ausdrückt, kommt, aus dem es eine Lösung nach den Prinzipien der alten Theorie nicht gibt. Wenn aber gemäß der Frankensteinschen Auffassungen diese Verweisungen materielle Verweisungsnormen sind, also die sog. sekundären Anknüpfungen, dann ist dieses Problem gelöst. Von der Basis einer Rechtsordnung ist dann zu beurteilen, in welcher Art und Weise diese Rechtsordnung die grundsätzlich ihr unterstehenden Rechtsverhältnisse regeln will. Da es sich um materielle Verweisungsnormen handelt, sind die grenzrechtlichen Sätze des sekundären Landes im wesentlichen unbeachtlich, sofern nicht ausnahmsweise gerade in ihnen ein Motiv des primären Gesetzgebers lag[31]).

f) Wenn bisher alle Kodifikationen und Vereinheitlichungen des Grenzrechtes mißglückten und aussichtslos erschienen, so lag das daran, daß bisher kein System in der Lage war, die verschiedenen Grenzrechtsauffassungen in einer einheitlichen Theorie unterzubringen. Was der eine als richtig erkannt zu haben glaubte, hielt der andere für falsch, und daher konnten sich die Vertreter der verschiedenen Länder nicht verständigen. M. E. liegt hier für die Frankensteinsche Theorie eine große Zukunft. Sie allein ermöglicht es, die verschiedenen Grenzrechtsauffassungen nebeneinander gelten zu lassen, wofern sie sich in den Grenzen der von ihm bestimmten Zuständigkeit bewegen. Nur die sog. Pseudoanknüpfungen wären durch internationale Abreden zu beseitigen.

Auf einem ganz anderen Blatte steht aber, daß auch die sekundären Anknüpfungsnormen vereinheitlicht werden sollen. Sie sind der Grund mancher nicht erfreulicher Entscheidungen. Der Weg zu einer solchen Vereinheitlichung ist aber noch weit, da diese Differenzen in den Grundanschauungen der Rechtsordnungen wurzeln. Er liegt auf der gleichen Basis mit den allgemeinen Bestrebungen der materiellen Rechtsangleichung. Da man bisher diese beiden Punkte nicht auseinanderhielt, gelang auch eine Kodifikation des Internationalen Privatrechtes bisher noch nicht. Hier dürfte die Frankensteinsche Theorie Hilfe bringen.

---

[30]) Außerdem wurde im Obligationenrecht renvoi und Weiterverweisung überhaupt nicht beachtet. Vgl. Melchior, JW. 1925. 1571.

[31]) Für diese Ausnahme ein Beispiel bei Frankenstein, I. 64.

B. Das Inhaberpapier im Internationalen Privatrecht.

§ 5.

1. Begriff des Inhaberpapiers.

Im Folgenden soll aus dem Gebiet des Grenzrechts das Recht der Inhaberpapiere herausgegriffen werden.

Einen internationalen Begriff des Inhaberpapiers gibt es nicht. Das deutsche Inhaberpapier ist nicht identisch mit dem französischen titre au porteur, dem italienischen titoli al portatore oder dem englischen bill on porter[1]). Man kann aber als einheitliches Merkmal der Inhaberpapiere feststellen, daß Rechte verschiedenen Inhalts einer Urkunde dergestalt inkorporiert sind, daß das Eigentum an der Urkunde gleichzeitig die Aktivlegitimation für das inkorporierte Recht gewährt. Hierbei wird allerdings darauf zu achten sein, daß die Inhaberpapiere in den einzelnen Ländern verschieden gestaltet sind; sei es, daß entsprechende Urkunden in einem Lande als Inhaberpapiere, im anderen Lande nur als Legitimationspapiere oder Quittungen gelten, sei es, daß in einem Lande die Inhaberpapiere abstrakter gestaltet sind als in einem anderen[2]). Zur Uebertragung des zugrundeliegenden Rechtes ist daher nichts weiter notwendig als die Eigentumsübertragung des Papiers. Das Inhaberpapier gehört damit zu den Wertpapieren, unterscheidet sich aber von den beiden anderen Untergruppen, dem Rekta- und dem Orderpapier durch seine stark vereinfachte Art der Rechtsübertragung.

Dem Inhaberpapier können die mannigfachsten Rechte zu Grunde liegen[3]). Der häufigste Fall sind obligatorische Ansprüche. Diese können auf bestimmte Geldsummen gehen, wie Industrieobligationen, Banknoten, Pfandbriefe, Kriegsnotgeld u. ä., auf unbestimmte Geldsummen, wie beim Los[4]). Sie können aber auch auf andere Leistungen gehen. So kommen sie vor für Transportleistungen bei Fahrkarten, für Leistungen aus Kaufvertrag, z. B. beim

[1]) Vgl. die Aeußerungen Lainés bei den Beratungen des Institut de droit int. Ann. 21, 437 (1906).

[2]) Vgl. Lainé, ebd., welcher das französische Inhp. als titre au porteur relatif den deutschen Inhp. als titre au porteur abstrait gegenüberstellt.

[3]) Vgl. Staudinger-Kober, Vorb. vor § 793.

[4]) RG 13, 153.

sog. Ufa-Scheck[5]) und für Herausgabe einer individuell bestimmten Sache, wie beim Inhaberlagerschein.

Nicht hierher gehört aber der Inhaberscheck, da er nicht eine Forderung verbrieft. Eine solche besteht vielmehr gegenüber dem Bezogenen überhaupt nicht. Es handelt sich nur um eine Anweisung mit besonders qualifiziertem Regreß[6]).

Außer obligatorischen Ansprüchen können auch Sachenrechte und Mitgliedschaftsrechte Gegenstand des Inhaberpapiers sein, wie die Inhabergrundschuld, Inhaberhypothek und Inhaberaktie.

Es sollen aber nicht nur die großen Inhaberpapiere in diesem Zusammenhang berücksichtigt werden, sondern auch die kleinen, die in Deutschland als Inhabermarken bezeichnet werden[7]). Sie folgen wegen ihrer rechtlich völlig gleichen Struktur denselben grenzrechtlichen Regeln, wie die großen[8]). Die Bildung dieser Begriffe im deutschen Recht hat seine Wurzel nur in dem Umstand, daß ein Aufgebot[9]) der kleinen Inhaberpapiere wegen ihrer nur geringen wirtschaftlichen Bedeutung nicht stattfindet und in kleinen anderen Abweichungen[10]). Ihr Unterschied ist nur ein qualitativer und dies rechtfertigt ihre Bearbeitung gleichzeitig mit den großen Inhaberpapieren.

§ 6.

2. Trennung zwischen Papier und verbrieftem Recht.

Das eigenartige Problem der Inhaberpapiere im Grenzrecht ist, daß es gerade zwischen dem Sachstatut und dem Personalstatut steht. Soll das Inhaberpapier dem Rechte folgen, das für das zugrundeliegende subjektive Recht gilt, — im Regelfalle, und von diesem soll zunächst nur gesprochen werden, — dem Obligationsstatut, oder soll es dem Sachstatut folgen, da ja durch die Inkorporierung in das Papier, Papier und Recht eines geworden seien.

Man muß sich darüber klar sein, daß die das Recht verbriefende Urkunde und das verbriefte Recht, wenn sie auch stark an-

[5]) Auf Lieferung eines Theaterbilletts.

[6]) Ebenso Brodmann, ScheckGes. § 4; Staudinger § 793. a. A.: Cosack-Mitteis, II. 445.

[7]) § 807 BGB.

[8]) Vgl. bezüglich § 935 Staudinger-Kober zu § 935; ferner Staudinger-Kober zu § 807. Bezgl. gestohlener Inhabermarken Oertmann § 807, 2; Eck-Leonhard S. 592; bzgl. Kreationstheorie Langen ArchBürgR. 27, 181; 30, 13.

[9]) Vgl. aber EG BGB Art. 102 und dazu Bayr. AG Art. 111; Becher, III. 751; Bad. AG ZPO § 14, 15; Becher, II. 1154; Hess. AG ZPO Art. 12, AG BGB Art. 71; Becher, VIII, 342.

[10]) Keine Formvorschrift keine Vorlegungsfristen, kein Anspruch auf neues Exemplar wie bei § 803.

einander geknüpft sind, doch nicht identisch sind. Durch die Verbriefung in einer Urkunde ist das verbriefte Recht nicht zur Sache geworden[11]). Die Ansicht, die für alle Fragen aus dem Recht des Inhaberpapiers das Sachstatut anwenden will, ist daher abzulehnen. Es ist unmöglich, daß das verbriefte Recht der meist in großen Massen ausgegebenen Inhaberpapiere, je nach dem Orte, in welchem sich das Papier zufällig befindet, seinen verpflichtenden Inhalt ändern soll. Es ist nicht möglich, daß sich die Zinspflicht das eine Mal nach deutschem und nach Herüberschaffen über die Grenze nach französischem Recht bestimmen soll. Es würde eine ungeheure Rechtsunsicherheit herrschen, da kein Aussteller von Inhaberpapieren wüßte, nach welchem Recht er in Anspruch genommen werden kann. Diese Lehre muß daher als völlig unbrauchbar und dem praktischen Bedürfnis durchaus nicht entsprechend abgelehnt werden.

Beim Inhaberpapier ist vielmehr zu unterscheiden zwischen dem Recht an dem Papier und dem Recht aus dem Papier. Die Besonderheit des Inhaberpapiers ist es, daß das Recht aus dem Papier dem Rechte an dem Papier folgt.

Das Recht an dem Papier, als Sache, bestimmt sich nach den Gesichtspunkten, die für alle Sachen gelten.

Das Recht aus dem Papier bestimmt sich seinerseits nach seinem eigenen Statut. Eben dieses Statut ist allein in der Lage, zu bestimmen, wem das Recht aus der Urkunde zustehen soll, und speziell, ob der Satz, das Recht aus der Urkunde folge dem Recht an der Urkunde, gelten soll.

Es wird sich daher empfehlen, in der Betrachtung zu scheiden zwischen der Urkunde als solcher, dem bedruckten oder beschriebenen, in sich aber wertlosen Papier[12]), und dem verbrieften Recht. Nur das für dieses Recht maßgebende Statut kann bestimmen, was und in welchen Grenzen die Aktivlegitimation an das Eigentum an dem Papier geknüpft werden soll[13]). Insoweit, als das Obligationsstatut an das Eigentum am Papier die Aktivlegitimation anknüpft, insoweit macht sich, und das ist die Besonderheit des Inhaber-

---

[11]) Vgl. zur Kritik der Inkorporationstheorie. Wahl, Nr. 247.

[12]) Valéry unterscheidet recht treffend zwischen dem feuille de papier vierge und dem verbrieften droit de créance. S. 907 no. 629.

[13]) Frankenstein, II. 112; KG BankG. 1926. 417; Conitz S. 10 vergleicht das Inhp. sehr treffend mit einem Fesselballon, der im Gegensatz zum Freiballon fest an seinen Ausgangspunkt gefesselt ist. So sei auch das Inhp. an das Obligationsstatut gebunden. Thaller, Ann. de droit comm 44, 259 vergleicht die Situation mit einem Schiff auf See und seiner Gebundenheit an sein Flaggrecht.

papiers, das Sachstatut auch bei der Obligation bemerkbar. Da das Obligationsstatut für die Inhaberpapiere die Aktivlegitimation des Rechtes aus der Urkunde an das Recht an dem Papier knüpft, empfiehlt es sich, zunächst zu untersuchen, welchem Recht das Papier als Sache untersteht. Erst dann wird auf die verbriefte Obligation eingegangen werden[14]).

[14]) Richtig in der Betrachtung bzgl. der Zweiteilung in sachrechtliche und obligationsrechtliche Elemente Valery no. 629 S. 907; Diena, I. 548, Anm. 3; Frankenstein, II. 114; RG 10. 169; 4, 138; 28, 109; 109, 295; OLG Hamburg BankA. 1926, 417; Appellhof Rom 15. XI. 84 in il. dir. comm. 3 (1885) 275: „. . . . deveri nei titoli al portatore distinguere l'elemento reale — il titolo — o l'elemento personale — l'obligazioni — i quali se sono organicamente congiunti non s'identificano, ma l'uno e altro conservano la loro natura". Die deutsche Theorie hat bei der innerstaalichen Untersuchung schon immer scharf geschieden zwischen dem Recht am Papier und dem Recht aus dem Papier. Vgl. Jacobi, Wertpapier als Legitimationsmittel S. 9; Enneccerus § 117 S. 297; Wolff, SR § 65 S. 195; v. Schwerin S. 11; vgl. auch Alcosta S. 236: „Considerado el papel como cosa sigue la ley que el autor acepta para todos los muebles . . . y como comcomprobante de una obligación, que se va a hacer efectiva contra el emisor, sigue la ley que a ella corresponde como tal".

C. Die Urkunde als Sache.

I. Primäre Anknüpfung.

§ 7.

a) Lex rei sitae.

Die Urkunde, welche das Recht verbrieft, als Stück Papier ist eine Sache, und nach heute fast unbestrittener Auffassung ist für alle sachenrechtlichen Verhältnisse das Recht der belegenen Sache, d. h. das Recht des Landes maßgebend, in dem sich die Sache befindet[1]).

§ 8.

b) Die lex rei sitae im Grenzgebiet.

Es können sich Schwierigkeiten ergeben, wenn das Gebiet, in dem sich die Sache befindet, völkerrechtlich streitig ist. Hier liegen die Schwierigkeiten aber nicht auf grenzrechtlichem, sondern auf völkerrechtlichem Gebiet[2]). Jeder Richter hat incidenter nach den herschenden völkerrechtlichen Regeln die Vorfrage zu bestimmen, ob das Gebiet zu dem einen oder dem anderen Staate gehört.

§ 9.

c) Die lex rei sitae im unbeherrschten Gebiet.

Weitere Schwierigkeiten ergeben sich im unbeherrschten Gebiet. In diesem Falle fehlt es überhaupt an einem Gebietsstatut. In Frage kommen Fälle, wie das Inhaberpapier auf einem nicht registrierten Schiff, im offenen Meer oder auf einem Floß, in den unbeherrschten Teilen der Polargegenden und Wüsten. Diesen wird gleichzustellen sein das Gebiet von Staaten, die völkerrechtlich nicht anerkannt sind, wofern es sich nicht um Rechtsverhältnisse handelt, bei denen Eingeborene beteiligt sind[3]). Für diese Frage

[1]) Savigny, VIII. 169; Gebhard 113; v. Bar, I. 593, 599; Neumann 79; Kahn, I. 69; Zitelmann, II. 301; Neubecker 89; Wolff, SR 301; Neumeyer 24; Poullet 300; Diena dir. reali 48, 82; Dicey rule 152; Macarow 43; Meili, I. 389/90; Ehrenzweig, I. § 26; Walker 289; Weiss, IV. 178; ders. man. 549; Pillet-Niboyet 465 no. 366; Pillet, I. 728 no. 358; Niboyet 14 ff.; Valéry 874 no. 611; Fiore no. 766; Westlake § 150; Wharton, I. 606, 677.

[2]) Frankenstein, I. 105.

[3]) Vgl. Frankenstein, I. 107; Wharton, I. 385 § 177; J. 1889, 129; vgl. bezgl. Indianer J. 1891, 1023; falsch Entsch. in Z. 21. 530.

werden die verschiedensten Ansichten vertreten. Die einen[4]) sind der Ansicht, daß das Recht des früheren Eigentümers derart nachwirken soll, daß nur nach diesem Eigentum erworben oder verloren werden kann. Diese Ansicht ist sicher unbegründet, denn es ist gar nicht einzusehen, warum plötzlich eine Sache, die der deutsche Eigentümer in Frankreich nach französischem Gesetz erworben hat, jetzt, wo er sich nach unzivilisiertem Gebiet in Afrika begeben hat und dort die Sache verloren hat, nun weiterhin nach deutschem Recht beurteilt werden soll.

Richtiger ist dann die Ansicht Zitelmanns[5]), die in diesem Falle gar kein absolutes Recht anerkennen will, sondern nur den jeweiligen Inhaber schützen will nach den Gesetzen des gegen ihn vorgehenden Angreifers. Dieser ist zur Unterlassung der Störung bzw. zur Rückgabe der Sache nur verpflichtet, wenn es ihm sein Recht gebietet.

Etwas abweichend ist die Ansicht Frankensteins, der das Recht des jeweiligen Inhabers der tatsächlichen Gewalt anwenden will[6]). Die beiden Ansichten fallen im wesentlichen zusammen; denn der wegnehmende Dieb bzw. der Erwerber ist eben dieselbe Person, die bei Zitelmann der Angreifer ist. Wenn sich daher der frühere Eigentümer an ihn wendet, so bestimmt sich seine Herausgabepflicht nach dem Personalstatut des Diebes bzw. des Erwerbers. Differenzen ergeben sich höchstens bei Fragen der Eigentumsstörungen, die aber bei beweglichen Sachen gar keine Rolle spielen. Die Ansicht Frankensteins erscheint mir aber annehmbarer, weil hier mehr der tatsächliche Zusammenhang zwischen Mensch und Sache betont ist[7]).

Wird z. B. einem Teilnehmer an einer Polarexpedition eine Banknote gestohlen, so bestimmen sich die Rechte gegen den Dieb nach dem Personalstatut des Diebes. Nur dieses Recht kann den Dieb zwingen, die Sache wieder herauszugeben.

Will der deutsche Teilnehmer dem Franzosen die Banknote übereignen, so genügt das Recht dessen, der nachher die tatsächliche Gewalt hat. Behält der Deutsche die tatsächliche Gewalt, so kann das Eigentum nicht nach französischem Recht mit dem Kaufvertrage übergehen, sondern muß gemäß § 930 BGB übereignet werden. Denn sonst könnte der Franzose die Sache von dem Deutschen nicht herausverlangen.

---

[4]) Fiore no. 92; v. Bar, I. 594.
[5]) Zitelmann, I. 185.
[6]) Frankenstein, I. 606.
[7]) Frankenstein, I. 105.

d) Die lex rei sitae bei den res in transitu.

Die größten Schwierigkeiten aber haben der Theorie und Praxis die res in transitu gemacht[8]). Die Besonderheit dieser Güter ist die, daß sie sich zwar auf beherrschtem Boden befinden, aber ihre Lage andauernd verändern, sodaß man nicht jeden Moment genau den Lageort feststellen kann. Als Beispiele seien nur genannt: Im Schlafwagen Paris—Berlin verkauft der Fransose dem Deutschen Industrieobligationen. Man kann nicht feststellen, ob man schon jenseits der Grenze war oder nicht. Ist nun durch den Kaufvertrag bereits das Eigentum übergegangen, und kann der deutsche Käufer vindizieren und im Konkurs aussondern, oder sind die Papiere nicht sein Eigentum geworden. Die gleichen Schwierigkeiten ergeben sich bei Sachen, die sich auf Schiffen in den Küstengewässern befinden und in Flugzeugen, die mehrere Länder überfliegen.

Die herrschende Internationale Rechtsauffassung hat für einige Fragen aus diesem Gebiet einheitliche Grundsätze entwickelt.

Zunächst für das Schiff. Das Schiff gilt als Teil des Landes, dessen Flagge es führt[9]). Dies gilt aber nur, wenigstens für Privatschiffe, solange sie sich auf offenem Meere befinden. Kommen sie in Küstengewässer, so erscheint es zweifelhaft, nach welchem Gesichtspunkt dann die lex rei sitae bestimmt werden soll. Man ist sich jedenfalls klar, daß jede Maßnahme, die der Küstenstaat ergreift, Wirksamkeit haben müßte[10]), daß beim Zusammenstoß das Küstenrecht zu gelten hat[11]), daß die Eigentumsverhältnisse an im Hafen vom Schiff gestohlenen Sachen nach dem Küstenrecht beurteilt werden sollen, aber trotzdem will man grundsätzlich das Flaggrecht entscheiden lassen.

Man wird aber diese Unstimmigkeiten nur beseitigen können, wenn man der Zitelmannschen Ansicht folgt und annimmt, daß bei Privatschiffen mit Eintreten in das Küstengebiet das Küstenrecht Sachstatut geworden ist[12]).

---

[8]) Für die Unmöglichkeit einer Lösung sogar v. Bar, I. 606; Neumann 81; Meili, I. 391; Walker 301.

[9]) Territoires flottants, vgl. auch RGSt. in Z. 3. 173 = JW. 1892, 497 „Wandelnder Gebietsteil".

[10]) Frankenstein, I. 115, etwa wie Beschlagnahme oder Pfändung.

[11]) Vgl. Frankenstein, I. 117; J. 1877, 161; 1879, 238.

[12]) Zitelmann, I. 190. Teilweise anders Frankenstein, der dies erst mit der Verankerung im Hafen annimmt. II. 114.

Staatsschiffe und Kriegsschiffe allerdings sind nach herrschender Ansicht überall nach ihrem Flaggrecht zu beurteilen[13]).

Eine ähnliche Auffassung, wie beim Flaggrecht des Schiffes, scheint sich auch für das Flugzeug zu entwickeln. Auch hier soll für das Flugzeug, solange es sich in der Luft befindet, das Recht des Staates gelten, in dessen Register das Flugzeug eingetragen ist[14]).

Für die Beförderung mit der Eisenbahn und Post haben sich einheitliche Grundsätze bislang noch nicht entwickelt. Hier stehen sich im wesentlichen drei Ansichten gegenüber:

1. Die einen wollen das Recht des Absendungsortes solange für maßgebend erachten, als die Sache noch nicht an den Bestimmungsort gelangt ist[15]). Dieser Theorie steht entgegen, daß mit der Absendung die Entfernung aus dem Gebiet ein- für allemal gewollt ist. Es entbehrt daher durchaus der Billigkeit, dieses Recht mit dem alle Beziehungen durchbrochen sind, noch weiterhin anzuwenden. Was aber noch stärker dagegen spricht, ist der Umstand, daß jedenfalls die res in transitu von dem wirklichen Gebietsrecht, in dem sie sich befinden, stärker erfaßt werden muß, als von dem Recht des Absendeortes. Es ist ziemlich unbestritten, daß, wenn ein Gut in einem Transitlande gepfändet, gestohlen oder weiterveräußert wird, sich alle diese Rechtsakte nach dem wahren Belegenheitsorte richten[16]). Das bedeutet aber, daß sich in Wirklichkeit der gesamte Schutz gegen Angriffe Dritter, der doch der Hauptinhalt des Eigentums ist, nach dem wahren Belegenheitsstatut richtet.

2. Eine andere Ansicht will von der Absendung ab das Recht

---

[13]) Frankenstein, I. 115; Liszt-Schmidt, StrafR. 1927, S. 129; Zitelmann, I. 190.

[14]) Frankenstein, I. 118; Internat. Luftfahrtkonv. v. 13. 10. 1919, Art. 6; Deutsch. LuftfahrzVerkG. § 6; Französ. Ges. vom 3. 6. 24, Art. 10 wendet für alle Rechtsbeziehungen unter den Fahrgästen das Recht der Flagge an. Ebenso ein Beschluß des Schweizer Bundesrats, zit. bei Schleicher Z. 33, 1. Anders die Regelung im deutsch-dän. Abkommen RGBl. 1923, II. 215 Art. 13, deutsch-österr. Abkommen RGBl. 1925, II. 855 Art. 18; vgl. Schleicher U. 33, 1.

[15]) So anscheinend Fiore, I. 119 ff.; Weiss, IV. 204; Bei dem italienischen Recht kommt aber noch hinzu, daß in diesem Falle gemäß Art. 7, II Disp. prel. auf das Recht des Eigentümers zurückgegriffen wird, als sekundärer Anknüpfung, da die dort geforderten Voraussetzungen vorliegen. Dadurch, daß an den früheren Eigentümer angeknüpft wird, wird im Regelfall das Recht des Absendeortes wirksam, und so erklärt sich die Auffassung Fiores.

[16]) So auch Niboyet 314/15; Valéry 898 no. 624; Frankenstein, II. 50; Savigy VIII. 178.

des Bestimmungsortes maßgebend sein lassen[17]). Diese Ansicht hat zunächst die gleichen Bedenken gegen sich wie die Ansicht zu 1. Denn auch hier tritt der gleiche Konflikt mit dem wahren Gebietsrecht auf[18]). Frankenstein will diese Bedenken beseitigen, indem er eine Konkurrenz zwischen dem wahren Gebietsstatut und dem Recht des Bestimmungsortes anerkennt und dem wahren Belegenheitsort den Vorzug gibt, gegenüber dem fingierten Lageort, dem Bestimmungsort. Ein zweiter nicht unerheblicher Gegengrund ist aber, daß man doch unmöglich die Sachenrechte nach dem Rechte eines Landes bestimmen kann, in das die Sache möglicherweise nie gelangt. Wenn Frankenstein hier die Lösung geben will, daß ein Wirksamwerden erst eintreten soll, wenn die Sache wirklich an dem Bestimmungsort ankommt, so ist damit mit der Theorie selbst gebrochen. Denn welches Recht soll denn dann angewendet werden, wenn die Sache schließlich nicht ankommt.

3. Man kommt immer wieder darauf zurück, daß einzig und allein das wahre Sachstatut, d. h. das Recht des Landes, in dem die Sache sich wirklich befindet, maßgebend sein kann[19]). Das ganze Problem verschiebt sich damit auf prozessuale Beweisschwierigkeiten. Es gilt für den, der Rechte daraus herleiten will, zu beweisen, daß sich die Sache gerade in dem einen oder dem anderen Lande befunden haben. Damit ist der ganze Konflikt, an dem die beiden vorgenannten Theorien kranken, vermieden. Aber sehr mit Recht macht Frankenstein[20]) darauf aufmerksam, daß der Kaufmann, der sich Waren auf dem Transport verpfänden oder übereignen lassen will, vorher wissen muß, wie er das mit Sicherheit tun kann, auch wenn ihm der augenblickliche Verbleib der Ware unbekannt ist. Frankenstein sieht aber nicht, daß er selbst eine Lösung gibt, die durchaus in den Rahmen unserer Theorie paßt. Er hilft nämlich mit einer juristischen Konstruktion, welche die Schwierigkeiten dieser unbestimmten Lage überbrückt[21]). Wenn man sich bei der Uebertragung des Sachenrechts nicht an das augenblicklich maßgebende Statut hält, so kann eine sofortige Rechts-

---

[17]) Niboyet 90; Pillet, I Nr. 363; Savigny, VIII. 185; RG Recht 1911. no. 3476; Frankenstein, II. 53.

[18]) Dies ist auch klar erkannt von Niboyet 314/15; Valery 898 no. 624.

[19]) So auch Zitelmann, I. 354; Wolff SR 301 Abs. 1.

[20]) I. 49.

[21]) Frankenstein, II. 54 will seine Lösung eher grenzrechtlich aufgefaßt wissen, als hier im Text dargestellt wird. Es ist aber nicht einzusehen, warum mit Frankenstein die Konflikte mit dem wahren Ortsrecht übernommen werden sollen, wenn seine Konstruktion die gleiche Lösung auch innerhalb der Zitelmannschen Theorie bringt.

wirkung nicht eintreten[22]). Es ist aber bei Verpfändung oder Veräußerung von res in transitu anzunehmen, daß die Parteien ihre Erklärung unter der suspensiven Bedingung abgegeben haben, daß die Sache in das Bestimmungsland gelangt. Kommt die Sache an den Bestimmungsort, so tritt die Bedingung in Kraft — und, da beide Erklärungen jetzt vorliegen und die Gesetze der lex rei sitae gewahrt sind, so kann nun das Bestimmungsland den Eigentumsübergang sanktionieren. Damit sind dann die Konflikte mit den Transitländern gelöst; denn hat ein Transitland vorher das Eigentum während des Aufenthalts der Sache in seinem Gebiet einem Dritten zuerkannt — etwa auf Grund Gutglaubenserwerbs — so wird das Recht des Bestimmungslandes dieses Eigentum als wohlerworbenes Recht anerkennen müssen und die Willenserklärung des früheren Eigentümers kann das Eigentum nicht mehr übertragen, da jener nicht mehr verfügungsberechtigt ist[23]).

§ 11.

e) Statutenwechsel.

Schwierigkeiten machen besonders die Fälle, wo zwar einwandfrei die Sache zunächst einer Rechtsordnung unterstand, die Sache aber später in ein anderes Land befördert wird.

Kommt eine Urkunde von einem Land in ein anderes, so bestimmt das neue Recht allein, welche Sachenrechte an dieser Urkunde bestehen[24]). Die einzelnen Rechte aber haben meist den Satz aufgenommen, daß alle wohlerworbenen Rechte, die unter dem alten Statut gültig erworben wurden, von dem neuen Statut anerkannt werden[25]). Der „respect des droits acquis" ist aber keine internationale Rechtsregel, sondern nur ein Postulat; es ist Sache der einzelnen Rechte, diesen Satz gelten zu lassen oder nicht[26]).

Die unter dem alten Sachstatut erworbenen Rechte können

---

[22]) Auch Frankenstein ist der Ansicht, daß eine Rechtswirkung nach dem Recht des Bestimmungslandes nicht eintreten kann, sofern nicht die Sache bereits dorthin gekommen ist.

[23]) Im Ergebnis nicht unähnlich die Lösung bei Westlake § 150; Gebhard 116; v. Bar, I. 606; insbesondere aber Zitelmann, II. 355; ObTrib. SeuffA. 24 Nr. 102. Auch diese lassen die Wirkungen erst nach Ankunft am Bestimmungsorte eintreten.

[24]) Frankenstein, II. 34; Zitelmann, I. 151.

[25]) Zitelmann, II. 338; I. 153; Neubecker 90; Diena, dir. reali 163; Valéry 891 no. 620; Vertrag von Montevideo Art. 30; Frankenstein, II. 44.

[26]) Frankenstein, II. 12; Wolff SR. 302.

aber nur anerkannt werden, wenn gleichartige Rechte auch im Inlande anerkannt sind[27]).

Abgeschlossene Tatbestände werden aber auch dann anerkannt, wenn sie nicht zum Erwerbe von Rechten geführt haben. Hat jemand in einem Lande, das gutgläubigen Erwerb nicht kennt, ein Inhaberpapier gutgläubig in die Hand bekommen, so geht nicht etwa bei Beförderung dieses Papieres nach Deutschland das Eigentum ipso iure über. Der Erwerbsakt war unter dem alten Statut abgeschlossen, das alte Statut hatte eine Rechtswirkung an diesen Tatbestand nicht geknüpft, und damit ist dieser Tatbestand endgültig erledigt. Das neue Statut kann nicht mehr irgendwie eingreifen[28]). Etwas anderes ist es aber, ob daneben etwa die Ersitzung des neuen Statuts eingreifen kann[29]).

§ 12.

f) Arglistiger Statutenwechsel.

Besondere Probleme hat der sog. arglistige oder fraudulose Statutenwechsel aufgezeigt. Der Tatbestand ist der, daß ein Inhaberpapier aus einem Lande in ein anderes Land gebracht wird, in der arglistigen Absicht, die Gesetze des ersten Landes zu umgehen. Die amerikanische Theorie will diesen arglistigen Statutenwechsel nicht anerkennen, und die Sachenrechtsverhältnisse so beurteilen, als ob sie noch unter dem alten Statut stünden[30]). Hierzu ist zunächst zu sagen, daß gar keine Grenze zu sehen ist, wie lange noch das alte Statut nachwirken soll. Denn wenn das Inhaberpapier Jahr und Tag in dem neuen Lande bleibt, so wird doch schließlich der Umstand, daß es einmal arglistig eingeführt wurde, aufhören müssen, Wirkungen zu erzeugen. Und der Umfang der

[27]) Kommt z. B. ein Inhaberpapier, das in Frankreich einer Generalhypothek unterworfen ist, nach Deutschland, wo eine Generalhypothek nicht anerkannt wird, so muß dieses Recht erlöschen. Vgl. Frankenstein, II, 13; Kaufmann Z. f. Völkerrecht 1911. 20 Nr. 120; RG 37, 75; 41, 152. Das Gleiche muß gelten, wenn das Gebiet, wo sich die Urkunde befindet, an ein anderes Land kommt. Vgl. J. 1880,103. Stichwort: église. Damals kam Sardinien an Frankreich.

[28]) Frankenstein, II. 67; Niboyet 401; Pillet, I. 734.

[29]) Den umgekehrten Fall regelt ausdrücklich das alte Schweizer Obligationenrecht in seinem Art. 208. Damals gab es in der Schweiz keinen gutgläubigen Erwerb von Inhp. (Art. 205/6. Wurde aber das Inhaberpapier aus dem Auslande erworben, wo es gutgläubigen Erwerb gab, so sollte dennoch gutgläubiger Erwerb möglich sein, und zwar gleichgültig, wo sich die einzelnen Erwerbsakte vollzogen. Vgl. Meili, II. 281; Entsch. d Bundesger. E. 25. 841.

[30]) Vgl. Wharton, I. 783; Rogains Entwurf vgl. Meili, I. 402 und Niboyet 29 Art. 3; Entw. Art. 9, 2: „Toutes de fois les tribunaux de chaque état pourront ne pas tenir compte d'un déplacement matériel effectué dans l'intention d'éluder l'application de la foi faisant règle en vertu d'une précédente situation effective du meuble".

Sachenrechte muß sich doch jedenfalls nach dem neuen Statut richten. M. E. ist überhaupt die ganze Theorie der arglistigen Anknüpfung hier abzulehnen. Die Anknüpfung an die lex rei sitae erfolgt nicht deswegen, weil die Parteien sich diesem Recht unterworfen haben, sondern einzig und allein aus dem Umstande heraus, daß die Sache sich im Herrschaftsbereich dieses Landes befindet. Auf den animus dessen, der die Ortsveränderung bewirkt, kommt es gar nicht an, sondern nur darauf, daß sich die Sache wirklich in dem neuen Gebiete befindet[31]).

II. Sekundäre Anknüpfung.

§ 13.

Die gesamten bisherigen Betrachtungen beziehen sich nur auf die primäre Anknüpfung. Wenn man zunächst in dieser Weise bestimmt hat, welches Recht primär zuständig ist, bleibt noch zu untersuchen, ob dieses primäre Recht es bei dieser Anknüpfung läßt, oder ob es sekundär an ein anderes Recht anknüpft.

In Deutschland ist eine sekundäre Anknüpfung an ein anderes Recht nicht erfolgt. Es bleibt daher bei dem primär zuständigen deutschen Recht[32]).

In Oesterreich spricht der Wortlaut des Gesetzes dafür, daß bei beweglichen Sachen ursprünglich an eine sekundäre Anknüpfung an das Recht des jeweiligen Eigentümers gedacht ist[33]). Indessen hat sich unter dem Einfluß der Theorie dort contra legem heute bereits in ständiger Rechtsprechung ein Gewohnheitsrecht entwickelt, daß auf alle Sachen die lex rei sitae endgültig anzuwenden ist[34]).

Aehnlich ist die Sachlage in Italien. Gemäß Art. 7 EG (Disp. prel.) gilt grundsätzlich das Recht des Eigentümers für alle beweglichen Sachen[35]).

Eine Ausnahme soll nur dann gelten, wenn das Land, in dem sich die Sache befindet, keine anderen Bestimmungen trifft. Ur-

---

[31]) Ganz richtig Frankenstein, I. 173; II. 43, 68.

[32]) Savigny, VIII. 169; Gebhard 113; v. Bar, I. 593, 599; Neumann 79; Kahn, II. 69; Zitelmann, II. 301; Neubecker 89; Neumeyer 24; Wolff, SachR. 301; Meili, I. 309; Habicht 92; Walker 289, 305; ROHG 11, 22; RG 8, 110; 11, 52; 18, 39, 103, 30; JW. 1893. 207, 49; 1897, 192, 25; = Z. 8, 46; Soergel Rspr. 1910. 447; LZ 1913, 687; Z. 4, 573; 4, 148; 5, 286. a. A. für dieses in transitu Habicht in Festgabe für Heinitz S. 463 ff.

[33]) § 300 ABGB: Unbewegliche Sachen sind den Gesetzen des Bezirkes unterworfen, in welchem sie liegen, alle übrigen Sachen hingegen stehen mit der Person des Eigentümers unter gleichen Gesetzen.

[34]) Vgl. Walker 304; Ehrenzweig, I § 26; Mayr, I. 15.

[35]) Art. 7 I Disp. prel.: „I beni mobile sono soggeti alla legge della nazione del proprietario, salve le contraire disposioni della legge de e paece nel quale si trovano".

sprünglich sollte diese Ausnahme von der Regel wohl nur so zu verstehen sein, daß alle Regeln des Rechtes des Eigentümers angewendet werden sollten, wofern sie nicht der ordre public der lex rei sitae widersprächen. Aber die herrschende Ansicht legt den Artikel heute anders aus. Die Regel soll nur dann gelten, wenn das Recht der belegenen Sache keine Herrschaft über diese Sache ausüben will. Das italienische Recht aber wolle jedenfalls für alle Sachen, die auf ihrem Gebiete sind, seine Herrschaft ausüben[36]). Dadurch wird die Ausnahme von dem Art. 7, disp. prel. zur Regel. Auch hier handelt es sich wohl um Gewohnheitsrecht, das sich contra legem entwickelt hat.

In Spanien aber bestimmt Art. 10 des Codigo Civil, daß alle beweglichen Sachen nach dem Heimatsrecht des Eigentümers beurteilt werden sollen, wobei allerdings zugunsten der ordre public eine starke und ziemlich weite Ausnahme gemacht wird[37]). Nicht nur alle Normen, welche die öffentliche Ordnung verletzen, sind in Spanien nicht anwendbar, sondern auch alle Normen, die gegen spanisches ius cogens verstoßen. Da aber gerade die meisten Normen des Sachenrechts zwingenden Rechtes sind, spielt das Heimatsrecht des Eigentümers nur eine sehr geringe Rolle[38]).

In ähnlicher Weise knüpft das brasilianische Recht[39]) für alle dem persönlichen Gebrauch dienenden Gegenstände an das Heimatsrecht des Eigentümers an. Da hierzu Inhaberpapiere nicht gehören, wird diese Bestimmung jedoch in diesem Zusammenhang nicht praktisch.

Im sonstigen Auslande ist eine sekundäre Anknüpfung an ein anderes Recht nicht erfolgt[40]).

---

[36]) Diena 324; ders. dir. reali 67; Fiore I 121, J. 1910, 1323.

[37]) CC. art. 10 I: „Los bienes muebles estan sujetos a la ley de la nación del proprietario . . . . ." dazu art. 11 III CC: „. . . no obstante lo dispuesto en este artículo y en el anterior las leyes prohibitivas concernientes a las persones, sus actos o sus bienes, y las que tienen por objeto el ordén público y las buenas costumbres, no quedaran sin effecto por leyes o sentenzias dictadas ni por disposiciones o convenciones accordadas en pais extranjero".

[38]) Manresa, El codigo civil espagñol. Bd. I Art. 11 IV S. 106.

[39]) Art. 10 Codigo Civil.

[40]) Amerika: Wharton, I. 606, 677, 743; vgl. auch Niboyet 51.
Belgien: Poullet 300.
England: Westlake § 150 S. 202; Dicey, rule 152 S. 561.
Frankreich: Niboyet 14; Pillet-Niboyet 465 no. 366; Weiss, IV. 195; ders. man. 549; Valéry 874 no. 611; J. 1886, 593; 1888, 89; 1889, 621; 1890, 862; 1907, 135.
Polen, Ges. v. 2. VIII. 26, Art. 6.
Rußland, Macarow 43.
Schweiz, Walker 303 A. 21, Z. 9, 260; 10, 316.
Vertrag von Montevideo, Art. 26—31, abgedr. in Z. 1, 342.

III. Die Anwendung der lex rei sitae im Einzelnen.

§ 14.

1. Eigentumserwerb (translativ).

Nachdem in dieser Weise das Sachstatut bestimmt worden ist, ist noch auf den Umfang der Wirkung eben dieses nach den vorerörterten Grundsätzen gefundenen Sachstatuts einzugehen.

In den verschiedenen Rechten haben sich bezüglich des Eigentumsüberganges im wesentlichen zwei Gruppen herausgebildet. Die einen (z. B. Frankreich Art. 1583 CC) lassen das Eigentum durch bloßen Konsens übergehen, während nach den anderen (z. B. deutsches Recht § 929 BGB) noch eine Uebergabe oder ein ähnlicher Akt (930/31 BGB) erforderlich ist. Das Sachstatut entscheidet, welche dieser Formalitäten erforderlich sind, um das Eigentum zu übertragen[41]). Ein Inhaberpapier, welches sich in Frankreich befindet, geht daher mit Abschluß des Kaufvertrages — wofern es sich um einen Spezieskauf handelt — und mit Individualisierung, wenn es sich um einen Gattungskauf handelt, über[42]). Schwierigkeiten macht nun der Fall, wo das in Frankreich belegene Inhaberpapier in Deutschland verkauft wird. Hat hier der deutschem Recht unterstehende Kaufvertrag die Wirkung, daß in Frankreich das Eigentum übergeht? Obwohl das französische Recht und insbesondere auch die französische Theorie eine scharfe Scheidung zwischen dinglicher Einigung und obligatorischem Geschäft nicht kennt, wird man doch anzunehmen haben, daß die dingliche Wirkung, die das französische Recht an den Abschluß des Kaufvertrages anschließt, nicht so sehr aus dem obligatorischen Vertrage als solchem fließt, sondern au einer neben diesem stehenden mit ihr untrennbar verbundenen dinglichen Einigung[43]). Für das französische Recht ist bestimmt, daß sich an jeden Kaufvertrag die dingliche Einigung zwingend anschließen muß, und aus dieser in den einzelnen Kaufvertrag hineinfingierten dinglichen Einigung folgt der Eigentumsübergang. Untersteht aber dieser Kaufvertrag deutschem Recht, das an diesen Kauf nicht ipso iure die Einigung bindet, so ist anzunehmen, daß auch das französische Recht hier keine Eigentumsübertragung anschließt[44]).

---

[41]) Vgl. Kaufmann Z. f. VölkerR. 1911, 50 no. 119; Recht 1911 no. 3497; ROHG 11, 22; Z. 5, 286; Frankenstein, II. 64; Zitelmann, II. 301; v. Bar, I. 594.

[42]) Art. 1583 CC, 1585.

[43]) Hat doch auch für das deutsche Recht sogar Kohler versucht, bei jedem Kauf eine dingliche Eigentumsübertragung nach § 930 BGB zu konstruieren, Lehrb. d. BürgR. II. 2. 214; RG Recht 1909 no. 844.

[44]) So richtig Niboyet 158; Frankenstein, II. 21; J. 1920, 189. a.A. v. Bar, I. 619; Valéry S. 888 Anm. 1 no. 618; Gland, Condition des meubles en droit int. pr. 1894 S. 137.

Die personenrechtlichen Voraussetzungen, die zur Wirksamkeit der Einigung notwendig sind, bestimmt das Personalstatut[45]).

Ebenso entscheidet das Personalstatut über die Folgen von Willensmängeln[46]). Irrt sich z. B. der deutsche Bankier in Berlin und übereignet seinem Kunden aus Versehen ein in England belegenes Papier, so kann er die Eigentumsübertragung nach deutschem Recht anfechten. Eine Abweichung ergibt sich nur in den Fällen, wo das Sachstatut die personenrechtlichen Voraussetzungen anders qualifiziert, wie z. B. das französische und das amerikanische Recht[47]). Wenn diese Rechte die Voraussetzungen auch personenrechtlicher Art nach dem eigenen, dem Sachstatut, beurteilt wissen wollen[48]), so geht ihre Qualifikation vor[49]).

Das Sachstatut bestimmt die Formen des dinglichen Rechtsgeschäftes. Das hat für die Uebereignung von Inhaberpapieren meist keine große Bedeutung, weil sie entsprechend dem Verkehrscharakter des Papiers recht einfach und formlos gestaltet ist. Aber es hat Bedeutung z. B. für die Verpfändung, die gerade in dem Lombardgeschäft bei Inhaberpapieren eine große Rolle spielt.

Das primär zuständige Statut kann natürlich für diese Frage auch auf ein anderes Recht verweisen und den Satz locus regit actum auch im Sachenrechte gelten lassen. Die fakultative Geltung des Satzes auch im Sachenrechte — d. h. die Parteien können sich der Form des Sachstatuts oder nach ihrer Wahl auch der Form des Vornahmeortes bedienen — wird im italienischen Rechte von Diena[50]) behauptet. Das spanische Recht verweist, wie in allen anderen Fragen, auf das Recht des Eigentümers. Die meisten Rechtsordnungen aber schließen den sonst fast überall herrschenden Satz locus regit actum für das Sachenrecht aus[51]).

---

[45]) Dicey, rule 151 S. 560; Pillet-Niboyet 469; Poullet 298; Diena Ann. de l'inst. de droit int. 23, 236; Beschl. des Institutes Ann. 24, 394; Frankenstein, II. 14; Savigny, VIII. 181.

[46]) Frankenstein, II. 14.

[47]) Vgl. aber auch oberster Gerichtshof, Wien E. 6. 778.

[48]) So im französischen Recht Weiss, IV. 197 und chinesischem Recht, vgl. Neumann 176 a.

[49]) a. A. Zitelmann, II. 73.

[50]) Diena, dir. real. 92, 95, 96; ders. Ann. de l'inst. de droit int. 23, 238; Weiss, IV. 205. a. A. App. Mailand J. 1910. 1323.

[51]) So insbes. das deutsche Recht, Art. 11 Abs. II EG BGB; v. Bar, I. 615, 654; Zitelmann, II. 336; Meili, I. 392; Walker 315; Valéry 529 no. 398; Beschl. d. Inst. de dr. int. Ann. 24. 394.

§ 15.

2. Eigentumserwerb vom Nichtberechtigten.

Die verschiedenen Rechtsordnungen haben sich zu dem Problem des Gutglaubenserwerbes sehr verschieden gestellt. Man findet Regelungen, bei denen der gutgläubige Erwerber überhaupt nicht geschützt wird, wo also das römisch-rechtliche Prinzip, nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet, erhalten geblieben ist, bis zu solchen, wo der gutgläubige Erwerber von Inhaberpapieren auf jeden Fall geschützt wird, wie im deutschen Recht. Zwischen beiden Extremen gibt es die verschiedensten Regelungen; besonders bemerkenswert die des französischen Rechtes, die zum Schutze des gutgläubigen Besitzers unter Umständen einen Lösungsanspruch gewährt.

Das Sachstatut bestimmt, unter welchen Voraussetzungen und Bedingungen der Gutglaubenserwerb möglich ist. Nur dieses kann sagen, ob nur positives Wissen oder schon fahrlässiges Nichtwissen (§ 932 II BGB) zur Bösgläubigkeit ausreicht. Ebenso bestimmt das Sachstatut, was es unter „Abhandenkommen" bzw. „volée et perdu etc." versteht. Wenn daher einer Schweizer Bank Wertpapiere anvertraut werden, diese von einem Angestellten entwendet und nach Frankreich gebracht werden, so bestimmt beim Vindikationsprozeß das französische Recht, ob es sich um Papiere handelt, die „perdu ou volé" im Sinne des § 2279 CC sind. Der Appellationshof in Paris[52]) hat richtig entschieden, daß der Art. 2279 nicht angewandt werden kann, wenn es sich nach französischem Recht nicht um „vol" handelt, sondern um „abus de confiance" (Untreue), obwohl die Tat des Angestellten nach den Schweizer Gesetzen als „vol" zu beurteilen war[53]).

Manche Rechte machen gerade von der Eigenschaft als Inhaberpapier besondere sachenrechtliche Rechtsfolgen abhängig. Hier bestimmt sich zunächst die Eigenschaft als Inhaberpapier grundsätzlich nach dem Sachstatut.

Nicht falsch daher die Entscheidung eines englischen Gerichts[54]), welche die sachenrechtlichen englischen Vorschriften bezüglich Inhaberpapiere nicht anwenden wollte, weil nach englischem Recht preußische Staatspapiere nicht „negotiables instruments" seien und daher nicht den besonderen Regeln, die für diese gelten, folgen könnten. Vom Standpunkt des englischen Richters ist diese Entscheidung im Zusammenhang mit dem englischen Recht durchaus

[52]) J. 1910, 1193.
[53]) Vgl. Niboyet 290; Meili I, 396.
[54]) Dicey 654 rule 176 Anm. 1.

verständlich; denn selbst, wenn ein Engländer eine Schuldverschreibung ausstellt, in der er sich verpflichtet, an jeden Inhaber zu bezahlen, so wird auch dies Paper nur dann bei seiner Uebertragung nach sachenrechtlichen Gesichtspunkten behandelt, wenn es ein negotiable instrument geworden ist, d. h. durch englisches Gesetz oder englischen Handelsgebrauch zum Handelspapier gemacht worden ist[55]).

Sonst aber werden sich die Rechte im wesentlichen der Ansicht des Obligationsstatuts anschließen. Die besonderen Regeln, die für die Inhaberpapiere in den einzelnen Ländern gelten, sind nur deshalb geschaffen worden, weil an diese Papiere eine Forderung angekettet ist. Wenn nun an diese Papiere das Obligationsstatut eine Forderung angekettet hat, so ist der gesetzgeberische Gedanke des Sachstatuts erfüllt, und es wird in diesem Falle seine sachenrechtlichen Bestimmungen bezüglich Inhaberpapiere zur Anwendung bringen. Zur Klarstellung diene folgendes Beispiel: eine französische Fahrkarte wird in Frankreich an der deutschen Grenze gestohlen und nach Deutschland an einen gutgläubigen Deutschen veräußert. Findet nun die Regel des § 935 BGB Anwendung? Nach der herrschenden Auffassung in Frankreich[56]) ist die Fahrkarte — etwa so wie bei uns der Straßenbahnfahrschein[57]) — nur eine Quittung für bezahlte Transportkosten. In Deutschland dagegen wird angenommen, daß diese Fahrkarte ein Inhaberpapier ist, wenn auch bloß eine Inhabermarke[58]). Die Lösung der Frage kann nur aus der Auslegung des deutschen Rechtes folgen. Die besonderen Rechtsfolgen, die das deutsche Recht mit dem § 935 BGB gerade für Inhaberpapiere in Anwendung bringt[59]), sind dadurch motiviert, daß ein besonderer Verkehrsschutz gerade im Hinblick auf die Forderung, welche verbrieft wird, erforderlich ist. Daher wird auch ganz konsequent angenommen, daß, wenn die Forderung ausnahmsweise nicht mehr dem Papiere folgt, etwa nach Außerkurssetzung des Papiers, oder nach Umschreibung auf den Namen der § 935 BGB. keine Anwendung findet[60]). Das Obligationsstatut allein ist in der Lage, an das sonst

[55]) Dicey rule 176/177 S. 653. Byrne's Dictionary of english Law S. 603 Stichwort negotiable instrument.

[56]) Roger, transport no. 96, 97, I S. 86.

[57]) Vgl. Planck § 807, Warneyer § 807 S. 1269; Fuchs, Die Karten und Marken des täglichen Verkehrs, Allgem. österr. GerZtg. 1880 S. 33; Gordon, Eisenbahnentscheidung 16, 77; Kempner, Der rechtliche Charakter des Straßenbahnbilletts, S. 27 ff.

[58]) Staudinger-Kober § 807; Beyersdorf, Die rechtliche Natur der Eisenbahnfahrkarte, Berlin 1903.

[59]) § 935 gilt im übrigen auch für die Inhabermarken, vgl. Staudinger-Kober § 935.

[60]) Staudinger-Kober § 935 und zu § 807. Für das französische Recht vgl. Pillet-Niboyet S. 449, 470.

wertlose Papier die Forderung anzuknüpfen. Dieses bestimmt, ob das Papier ein Inhaberpapier ist oder nicht. Das Sachstatut wird sich im Regelfall dieser Qualifikation anschließen. Da in unserem Fall das Obligationsstatut — das französische Recht — die Forderung nicht an das Papier knüpft, sondern nur die Fahrkarte als eine Art Legitimationsurkunde aufgefaßt wissen will, wird man auch im deutschen Recht dieser Ansicht zu folgen haben, und § 935 BGB auf diesen Fall nicht anwenden. Es ist daher festzuhalten, daß wir zu diesem Ergebnis nur durch Auslegung des deutschen Rechtes als Sachstatut gekommen sind.

§ 16.

3. Schutz des gutgläubigen Erwerbers durch Lösungsanspruch.

An Stelle des gutgläubigen Eigentumserwerbes kennen andere Rechte einen Schutz des gutgläubigen Erwerbers dadurch, daß ihm ein Lösungsanspruch zugebilligt wird[61]). Dieses Prinzip herrscht im französischen, italienischen und Schweizer Recht[62]). Dieser Lösungsanspruch kann mit obligatorischer oder dinglicher Wirkung ausgestattet sein. Wäre er obligatorisch gestaltet, so würde damit das Recht des Schuldners, d. h. das Recht des Vindikanten maßgebend sein[63]). In den genannten Rechten ist aber der Lösungsanspruch dinglich qualifiziert. Er ist daher nur eine Voraussetzung oder Bedingung der Vindikation. In diesen Fällen untersteht daher der Lösungsanspruch der lex rei sitae[64]). Hat das Sachstatut gewechselt, ist z. B. das Inhaberpapier von Frankreich nach Deutschland transportiert worden, so bestimmt nur das letzte Sachstatut, ob ein Lösungsanspruch gegeben ist oder nicht[65]).

§ 17.

4. Eigentumswert (originär).

Der originäre Erwerb von Inhaberpapieren ist außerordentlich selten. Maßgebend für alle Fragen ist das Sachstatut.

---

[61]) Auch dem deutschen Recht ist eine solche Einrichtung nicht unbekannt. Insbesondere kommt ein Lösungsanspruch bei den öffentlichen Pfandleihern vor, wenn ihnen abhanden gekommene Sachen verpfändet werden. EGBGB Art. 94, II ALR 15, I, 17, 42; Sächs. BGB § 314/15; vgl. Wolff SR S. 206.

[62]) Art. 2280 c.c. franz. Art. 709 c.c. it. Art. 934 ZGB.

[63]) Frankenstein, II, 73.

[64]) Zitelmann, II, 251; Frankenstein, II, 73. Richtig auch Gebhard 125; Meili, I. 296, welche aber beide die Möglichkeit des ersten Falles nicht sehen und als unpraktisch nicht untersuchen. Richtig auch RG 41, 152 = Z. 9, 117. OLG Hamburg Z. 4, 573 = SeuffA. 49 Nr. 229.

[65]) Richtig Frankenstein, II, 75; RG 41, 152 = Z. 9, 117.

Beim Fund bestimmt dieses Recht, ob der Finder ein dingliches Recht erwirbt, und ob er einen Anspruch auf Finderlohn hat[66]). Im herrschaftsfreien Gebiet entscheidet das Recht des Finders[67]).

§ 18.

5. Ersitzung.

Die Ersitzung von Inhaberpapieren spielt dort eine größere Rolle, wo ein Eigentumserwerb am gestohlenen Inhaberpapier auch bei gutem Glauben des Erwerbers nicht anerkannt wird. Hier kann durch Zeitablauf vollgültiges Eigentum erworben werden[68]). Die Ersitzung ist Eigentumserwerb auf Grund Zeitablaufs, der aber von den meisten Rechtsordnungen noch an bestimmte Bedingungen geknüpft ist. Maßgebend ist hier nur die lex rei sitae[69]). Bei Statutenwechsel entscheidet das letzte Statut. Hierbei wird aber der Zeitablauf unter einem früheren Statut zu berücksichtigen sein, wofern auch das frühere Recht eine Ersitzung kannte[70]). Ist die Ersitzung nach dem alten Statut beendet, so erkennt das neue Statut in der Regel das erworbene Eigentum an. Ist sie aber noch nicht beendet, so läuft die Zeit im neuen Statut weiter. Ist nach dem neuen Statut die Ersitzungszeit kürzer und daher bereits abgelaufen, so entsteht mit Statutenwechsel das Eigentum[71]). Die sonstigen Erfordernisse, wie guter Glaube etc., bestimmen sich alle nur nach dem letzten Sachstatut[72]).

§ 19.

6. Enteignung.

Auch ein Eigentumserwerb durch Staatsakt ist nur möglich nach der lex rei sitae. Praktisch ist der Fall, wenn russische Banken

---

[66]) Richtig beurteilt das OLG Hamburg OLG 10, 114 = Z. 15, 313 den Fund auf deutschem Schiff im New Yorker Hafen nach New Yorker Recht. Vgl. Zitelmann, II. 311; Frankenstein, II. 75.

[67]) J. 1896, 657; Belgische Fischer hatten im Meere Postsäcke des Lloyddampfers Elbe aufgefischt.

[68]) So im römischen Recht, vgl. Sohm-Mitteis-Wenger Institutionen, 7. Aufl. S. 289, und heute im französischen Recht § 2279 cc. Ob § 2279 so auszulegen ist, ist streitig. Dafür Diena, dir. reali. 171. Fiore, II. no. 1818. Weiß IV 212. Zweifelnd v. Bar, I. 614, Anm. 33; Niboyet 412.

[69]) Vgl. Neumann 83; Meili, I, 397; Zitelmann, II, 347; Walker 326; Neumeyer 24; Diena, dir. reali. 136; ders. Ann. de l'inst. de droit int. 23, 246; Fiore. II. no. 818; Weiss, IV. 208; Niboyet 329; Wharton, I. 821 § 378 Frankenstein, II. 78; J. 1889, 621. Vertrag von Montevideo, Art. 54; Leske-Löwenfeld, Quellen, S. 272. a. A. v. Bar I. 609. Dieser will das Personalstatut des Besitzers entscheiden lassen.

[70]) Frankenstein, II, 79; Zitelmann, II, 347; Walker 326; Neumeyer 24; Neubecker 91; Valéry 894 no. 622. a.A. Meili, I. 397; v. Bar, I. 638.

[71]) Frankenstein, I, 140.

[72]) Zitelmann, II, 352; Walker 329; Weiss, Man. 554.

mit ihrem ganzen Vermögen enteignet worden sind und dieses Vermögen sich zum Teil außerhalb Rußlands befindet. Wenn Frankenstein[73]) hier die Möglichkeit zugibt, außerhalb Rußlands befindliche Wertpapiere durch sowjet-russischen Staatsakt mit dinglicher Wirkung zu enteignen, so ist dies m. E. nicht möglich. Nur das Sachstatut kann über den Eigentumsübergang verfügen. Und daß das deutsche Recht anderen Rechten die Möglichkeit gibt, in Deutschland befindliche Gegenstände zu konfiszieren, steht mit dem im öffentlichen Recht konsequent durchgeführten Territorialitätsprinzip in krassem Widerspruch[74]). Bei den Inhaberpapieren kann man noch besondere Bedenken deswegen haben, weil sich ja der Schuldner der verbrieften Forderung in anderem Lande befinden kann. Das Schwergewicht der Forderung befindet sich daher in einem anderen Lande. Die Enteignung der Forderung kann daher grundsätzlich nur das Obligationsstatut gestatten. M. E. schließt aber auch bei der Enteignung das Obligationsstatut an die lex rei sitae an, sodaß auch die Forderung mit der Enteignung des Papiers enteignet wird[75]).

Hat aber das zuständige Sachstatut rechtmäßig enteignet, so muß dieser Akt anerkannt werden, wofern nicht die ordre public entgegensteht[76]).

§ 20.

7. Pfandrecht.

Das Pfandrecht spielt im Handelsverkehr eine nicht unerhebliche Rolle wegen der großen Lombardgeschäfte der Banken. Das Pfandrecht ist ein Herrschaftsrecht an einer Sache zur Sicherung einer Forderung. Die Forderung untersteht ihrem eigenen Statut. Das Pfandrecht aber unabhängig davon dem Sachstatut[77]). Für die Forderung, als die Höhe und der konstruktiven Grundlage der

---

[73]) II. 77.

[74]) Die Frage wurde angeschnitten in einem englischen Urteil. Ostrecht 1925, 172.

[75]) Richtig daher RG 107, 44. Ein Wechsel, zahlbar in England, befindet sich in Deutschland. Er kann dann nicht in England beschlagnahmt werden. Anders bei gewöhnlichen Forderungen. RG 108, 267. Richtig auch Frankenstein, I, 228.

[76]) Bei den Enteignungen der Sowjetregierung ist diese Frage praktisch geworden. Die deutschen Gerichte haben diese Enteignung in Rußland belegener Gegenstände durchweg anerkannt. Vgl. Ostrecht 1925. 165, 170; vgl. auch High Court J. 1927, 755 und Vertrag von Rapallo vom 17. VII. 22, RGBl. 1922. II. 677.

[77]) RG 8. 110.

Pfandhaftung, verweist allerdings das Sachstatut auf das Obligationsstatut. Das Bestehen des Rechtes an sich bestimmt das Sachstatut selbständig[78]). Sind aber Forderung und Pfandrecht gleichzeitig begründet, was die Regel sein wird, so kann und wird häufig die Nichtigkeit der Forderung nach dem Obligationsstatut die Nichtigkeit des Pfandrechtes entsprechend einer Bestimmung des Sachstatutes wie § 139 BGB nach sich ziehen[79]).

Beruht das Pfandrecht auf Gesetz, wie etwa beim Kommissionär, so entscheidet ebenfalls nur das Sachstatut darüber, ob ein Pfandrecht entstanden ist. Die Auslegung des Sachstatutes kann allein diese Frage regeln. Wenn der Tatbestand, an den das Gesetz das Pfandrecht anknüpft, — also etwa der Kommissionsvertrag — ausländischem Recht untersteht und dieses an den Tatbestand ein solches Sicherungsrecht nicht anknüpft, so wird man in Auslegung des deutschen Rechts annehmen können, daß dann das deutsche Recht das gesetzliche Pfandrecht ebenfalls nicht entstehen läßt[80]). Geben aber beide Rechte ein Sicherungsrecht, welches aber nicht das gleiche ist, so wird anzunehmen sein, daß dann die lex rei sitae ihr gesetzliches Pfandrecht an Stelle des ihr unbekannten anderen Sicherungsrechtes anwenden will.

Kennt die lex rei sitae ein derartiges gesetzliches Pfandrecht nicht, so kann ein solches keinesfalls entstehen.

Die Form der Pfandbestellung richtet sich ebenfalls nach dem Sachstatut. Ein Italiener kann daher in Italien auf einer Bank deponierte Inhaberpapiere nicht in Frankreich formlos lombardieren, sondern es bedarf dazu der Schriftform des italienischen Rechtes[81]). Wechselt das Statut, so bestimmt sich Inhalt und Möglichkeit des Weiterbestehens allein nach dem neuen Statut. Ein besitzloses Pfandrecht geht in dem Lande, wo ein solches nicht anerkannt wird, unter[82]).

---

[78]) a. A. Westlake § 163.

[79]) So anscheinend auch Frankenstein, II, 85.

[80]) Weiss IV, 254; Valéry X. 18 no. 706; Frankenstein, II, 86.

[81]) Art. 1880 CC. it. und Art. 454 C. Comm. it. In Frankreich ist bei der handelsrechtlichen Pfandbestellung keine Form erforderlich. Art. 91, 109 C. Comm. franz. So hob das Appellationsgericht in Mailand ein Urteil des dortigen Tribunals auf, welches den Satz locus regit actum in diesem Falle anwenden wollte. J. 1910, 1323.

[82]) ObTrib. SeuffA. 31, Nr. 194; RG in Z. 3, 622 = JW. 1893, 207, App. Paris J. 1907; 135; App. Brüssel J. 1908, 224. Vgl. Wharton, I, 716 § 318; Savigny, VIII, 197; v. Bar I, 655; Zitelmann, II, 339; Neubecker 90; Walker 310; Weiss, IV, 255; Niboyet 536; Valéry 897 no. 623.

§ 21.

8. Zurückbehaltungsrecht.

Im kaufmännischen Leben spielt nicht selten das Zurückbehaltungsrecht eine große Rolle. Hier kommt es darauf an, wie die lex rei sitae das Zurückbehaltungsrecht qualifiziert. Ist es obligatorisch gehalten, so kann eine dingliche Wirkung keinesfalls erzeugt werden. Ist es dinglich gestaltet, so gelten die gleichen Gesichtspunktn wie beim gesetzlichen Pfandrecht[83]).

[83]) Dinglich gestaltet in der Schweiz und in Oesterreich. Vgl. Walker 310; ObGer. Wien E. 43, 250; in Deutschland ist es sehr streitig, aber anscheinend obligatorisch. So Frankenstein, II, 89; RG 66, 24; Z. 24, 322. a.A.: Zitelmann, II, 565; Oberster Gerichtshof Wien E. 43. 251 Nr. 3403; ebenso in Frankreich Niboyet 235; aber streitig. Für Dinglichkeit Valéry 1021, A. 3. Nr. 710.

D. Das verbriefte Recht.

I. Obligatorische Ansprüche.

§ 22.

Allgemeines.

Das maßgebende Statut für alle sachenrechtlichen Fragen, die die Urkunde als solche betreffen, ist das Sachstatut. Es ist aber festzustellen, daß all dies grundsätzlich nur für die Urkunde als Sache gilt. Aber auch die Forderung teilt in mancher Beziehung das Schicksal des Papiers, nicht aber, weil sie a priori dem Papier inkorporiert ist, sondern weil in den meisten Fällen das Obligationsstatut die Aktivlegitimation des verbrieften Rechtes an das Eigentum an der Urkunde knüpft.

Dieses Recht aus dem Papier kann den mannigfachsten Inhalt haben. Der häufigste Fall ist indessen der, daß dem Inhaberpapier ein obligatorischer Anspruch zugrundeliegt. Dieser Fall soll daher zunächst erörtert werden und erst dann die beiden anderen Typen, das sachenrechtliche Inhaberpapier und das mitgliedschaftsrechtliche.

Diese zugrundeliegende Forderung folgt ihrem eigenen Statut[1]). Welches Recht dies ist, ist in den verschiedenen Ländern außerordentlich abweichend geregelt.

Da der gesamten Literatur vor und auch nach Frankenstein die Trennung von primärem und sekundärem Statut völlig fremd ist, ist im einzelnen nicht ganz klar, ob ihre vorgeschlagenen Anknüpfungen als primäre oder sekundäre zu gelten haben. Es werden daher die verschiedenen Anknüpfungsmomente als primäre und als sekundäre Anknüpfungen untersucht werden müssen.

1. Primäre Anknüpfung.

§ 23.

a) lex fori. Die Theorie[2]), welche immer die lex fori anwenden will, können wir völlig aus dem Spiele lassen. Mit Recht

[1]) Ebenso v. Bar, II. 134; Meili, II. 274; Ann. abr. IL 274; Valéry 908 nr. 629.

[2]) Wächter 25, 397; Beseler § 39 S. 115; ZivGesB. des Kant. Graubünden § 1 Ziff. 3 bei Meili, II. 9; Z. 19, 513; 22. 172.

sagt Riepert[3]) von ihr, sie sei die Verlegenheitsbildung „en désespoire de cause". Sie gibt eine einheitliche Lösung überhaupt nicht. In jedem Lande würde anderes Recht auf denselben Tatbestand angewandt werden. Obligationen selbst unter Franzosen in Frankreich müßten nach dieser Theorie nach deutschem Recht entschieden werden, wofern nur die Klage zufällig in Deutschland erhoben wird.

§ 24.

b) lex loci contractus. Eine besonders in den romanischen Ländern weit verbreitete Theorie[4]) läßt das am Orte der Errichtung des Rechtsgeschäfts geltende Recht maßgebend sein. Von dem in der Einleitung erörterten theoretischen Standpunkt aus fehlt es dieser Ansicht an jeder Begründung. Es ist unerfindlich, warum die Parteien gerade dem Rechte des Errichtungsortes, der lex loci contractus unterworfen sein sollen; insbesondere, wo sie es in der Hand haben, denselben frei zu wählen und so die höhere Zuständigkeit der Gesetzes sozusagen selbst bestimmen können. Mit Recht sagt Zitelmann[5]), hier liege keinerlei Herrschaft der Gesetze der Parteien über den Einzelnen, sondern eine freie Herrschaft der Parteien über die Gesetze vor. Die Parteien sind gar nicht in der Lage, von sich aus die Zuständigkeit der Rechtsordnungen zu bestimmen. Dies können die einzelnen Rechtsordnungen nur selbst. Eine andere Frage ist es, ob dann die Rechtsordnung sich dem Parteiwillen oder dem Errichtungsorte anschließt und sekundär an ihn anknüpft.

Ein besonderer Nachteil, der ihre Anwendung außerdem nicht sehr praktisch erscheinen läßt, ist der, daß es überstaatliche Regeln bezüglich des Abschlußortes nicht gibt. Gerade Fragen, wie die Bestimmung des Abschlußortes bei Verträgen inter absentes etc. zeigen, daß hier überstaatlich eine Antwort nicht gegeben werden kann. Hier sind die einzelnen Rechte nicht selten sehr abweichend. Man vergleiche nur die Erklärungstheorie des italienischen Rechtes mit der Empfangstheorie des deutschen. Ist nun ein Vertrag zwischen einem Deutschen und einem Italiener, der schriftlich abge-

[3]) Riepert, III. 22 no. 2077; Pillet, II. 316; Valéry 1339.

[4]) Bartolus L. 1 C. de S. Trin. no. 13; Felix I no. 96; Fiore no. 123 S. 158; Brocher II no. 57; Bard no. 189; Weiss, IV. 364; Eccius-Förster, Preuß. PrivR. § 11 Anm. 31; Torres-Campos S. 279/80; Wächter, II. S. 44/46 S. 396; Halleck I S. 155; Hingst, Rev. 13, 415; Huber, Schweiz. PrivR. I. 94; Hertius IV. 10; Massé Dr. comm. I no. 599; Aubry-et-Rau § 31 S. 163; Picard J. 1881, 474; Lyon-Caen et Renault, Préc. de dr. comm. II no. 2000; Despagnet et de Boeck no. 294; Surville et Arthuys no. 227 S. 278; Diena J. 1896. 289; ders. I no. 58; Caleb 399; Cereti, Le obligazioni nel dir. internaz. priv. 1925 S. 35 ff.

[5]) II. 369.

schlossen ist, in Deutschland oder in Italien abgeschlossen[6])? Nach deutschem Recht wäre er dort abgeschlossen, wo die Annahmeerklärung dem Offerenten zugeht, nach italienischem Recht, wo die Annahmeerklärung abgegeben worden ist. Dazu kommt noch, daß bei einseitigen Rechtsgeschäften wie Kündigung und Rücktritt u. ä. der eine Teil frei über das Recht verfügen könnte. Alle versuchten Lösungen von einem überstaatlichen Gesichtspunkt aus kranken daran, daß immer noch Rechtsgebilde als Anknüpfungsmomente genommen werden, für die es überstaatliche Regeln nicht gibt.

§ 25.

c) lex solutionis. Noch schlimmer steht es mit der in Deutschland herrschenden[7]) Theorie, die als maßgebend das Recht des Erfüllungsortes angibt. Gerade der Erfüllungsort, bereits im deutschen Recht ein hart umstrittener Rechtsbegriff, entbehrt jeder internationalen Geltung. Nur in den Fällen besteht überhaupt eine gewisse Gleichheit der Anknüpfung, wo die Parteiautonomie den Erfüllungsort bestimmt hat; da fast alle Rechte die Parteiautonomie anerkennen. Aber die anderen Regeln, die § 269 BGB aufstellt, entbehren jeder internationalen Geltung. Besonders ist hervorzuheben, daß der Erfüllungsort nicht ein rein tatsächlich bestimmter Ort ist, sondern es sich nur um einen typischen Rechtsbegriff handelt, der trotz aller mitbestimmenden tatsächlichen Faktoren der nationalen Rechtsordnung angehört[8]). Man denke nur daran, daß der tatsächliche Zahlungsort meist nicht Erfüllungsort ist, und an alle Fälle der Distanzgeschäfte, bei denen der Absendungsort Erfüllungsort ist. Der circulus vitiosus, daß die Zuständigkeit nach einem Rechtsbegriff bestimmt wird, der seinerseits nach irgend einem Rechte bestimmt werden muß[9]), zeigt, daß der Erfüllungsort, ebenso wie der Abschlußort, als primäre Anknüpfung nicht zu verwenden ist[10]).

---

[6]) Vgl. Frankenstein, I. 587.

[7]) Savigny, VIII. 208; Bluntschli, DPRivR. I § 12; Dernburg, Pand. I § 48 Anm. 4; Niemeyer 53; Habicht 37; Walker 340; vgl. auch schon D. 44, 7, 21 und 42, 5, 3; ferner Dumoulin, Comment. ad Code I. 1; Story § 280.

[8]) Richtig erkannt haben dies Fritzsche, Z. f. Schweiz, 1925. 236 a, 251 a; LZ 1914. 1106; OLG 36, 105; Frankenstein, II. 134.

[9]) Die herrschende Praxis qualifiziert nach lex fori. JW. 1927. 977; RG 73. 379; RG 95, 164; RG 96, 270; RG 108, 241; JW. 1918, 380 no. 5; LZ 1914, 299; Bl. 1926. 46; SchweizBundGer. 44 II. 416; 35 II 473 = Z. 20. 102.

[10]) Richtig erkannt von Prot. z. BGB. VI. 39; Kahn, I. 86; Zitelmann, II. 371; Beer Z. 18, 352; Harburger Ann. 20. 164; SchweizBundGer. 44, 2. 416; Lewald, IPR. S. 227.

§ 26.

d) Parteiautonomie. Alle diese Theorien erklären sich aber für subsidiär hinter der Parteiautonomie. Sie sollen nur gelten, wenn die Parteien nichts anderes vereinbart haben. Wollten wir aber gerade die Parteiautonomie als primäres Anknüpfungsmoment benutzen[11]), so ergeben sich schon theoretisch die erheblichsten Schwierigkeiten. Den Parteien wird in diesem Falle eine Herrschaft über das Recht eingeräumt. Sie bestimmen die Zuständigkeit der einzelnen Rechte[12]). Aber auch praktisch ergibt sich derselbe circulus vitiosus, den wir oben fanden, nämlich, wenn man bedenkt, daß doch irgend eine Rechtsordnung die Gültigkeit der Abreden und ihre Verbindlichkeit bestimmen muß. Welche Rechtsordnung dies bestimmen soll, ist unbekannt. Meist wird angegeben, es sei die Rechtsordnung, die durch die Parteivereinbarung bestimmt sei. Dies ist eine logische Unmöglichkeit. Denn wir können nicht das Anknüpfungsmoment in dieser Weise vorwegnehmen. Andere wollen für diese Fragen die subsidiäre Rechtsordnung anwenden, aber in diesem Falle handelt es sich gar nicht mehr um eine wirkliche primäre Anknüpfung an den Parteiwillen, sondern das bedeutet vielmehr, daß primär an das subsidiär bestimmte Recht angeknüpft wird und erst sekundär an den Parteiwillen. Das primäre Recht bestimmt, wann und in welchem Umfang eine solche Verweisung gültig sein soll[13]).

§ 27.

e) Heimatsrecht des Schuldners. Die Zuständigkeit, über die Verpflichtung eines Schuldners Rechtssätze aufzustellen, kann sich nicht nach den Gesichtspunkten der vorgenannten Theorien bestimmen. Wie oben in der Einleitung erörtert, kann nur das Heimatsstatut[14]) des Schuldners[15]) darüber bestimmen, wel-

---

[11]) So Caleb 127 ff.; Savigny, VIII. 203; Mancini J. 1874, 298; Weiss, III. 125; IV. 350; Jitta, I. 67; Neubecher 80; Sauser-Hall 278 a.

[12]) Vgl. die Kritik bei v. Bar, II, 3/4; Frankenstein, II. 160; Zitelmann, II. 374; Pillet, II. 275; Diena 247; Stein, Gruch. 1883. 406.

[13]) Vgl. auch Zitelmann, I. 375.

[14]) Für lex domicilii v. Bar, II. 17; ders. Ehrenbergs Hdb. I. 1. 328; Neumeyer 27; Stobbe DPrivR. § 51 no. 132; Demante, Court du Code Civil I S. 50; Durand, Essay du dr. c. S. 417; Lewald, IPR S. 230.

[15]) Anders Dölle, Ostrecht 1928. 678, der ebenso wie Weiss, IV. 359, nicht einsehen kann, warum gerade das Heimatrecht des Schuldners und nicht das des Gläubigers maßgebend sei. Aber gerade die Verpflichtung des Schuldners macht das Wesen der Obligation aus. So schon Savigny, VIII. 201; Gebhard 145; v. Bar, II. 8; Beer, Z. 18, 362; RG 6, 125; Fiore, I. 145; Zitelmann, II. 366.

chen Regeln die Obligation zu folgen hat[16]). Nur dieses Recht kann bestimmen, welches andere Recht an seine Stelle treten soll[17]).

Für die Parteiautonomie hat auch Zitelmann dies klar erkannt[18]). Es gilt aber ebensosehr für die anderen sekundären Anknüpfungen, wie z. B. an die lex loci und den Erfüllungsort. Inwieweit die einzelnen Rechte sekundär weiter an andere Rechte anknüpfen, wird unten erörtert.

Die Bestimmung des Personalstatuts selbst macht grenzrechtlich nicht unerhebliche Schwierigkeiten. Von dem Standpunkt der Selbstbeschränkung des Rechtes aus muß jedes Recht von sich aus bestimmen, wer seinem Staate angehört oder nicht. Nach welchen Regeln es hierbei vorgeht, ist prinzipiell gleichgültig. Es kann daher selbst an dem Wohnsitz[19]) die Zugehörigkeit zu seinem Rechtskreis bestimmen, oder nach dem ius sanguinis[20]), oder auch nach dem Geburtsort (ius soli)[21]).

Die Ungleichmäßigkeit in der Regelung der Staatsangehörigkeit führt nicht selten zu recht unangenehmen Konflikten. So sind Menschen mit mehrfacher Staatsangehörigkeit nicht selten ebenso wie auch solche, welche keine Staatsangehörigkeit besitzen, die Staatenlosen oder Apoliden.

Doppelstaatler.

Die Entscheidung solcher Konflikte ist sehr streitig. Man wird bei den Doppelstaatlern scheiden müssen zwischen dem Falle, wo er ursprünglich zwei Staatsangehörigkeiten erworben hatte, und dem anderen, wo er selbst eine zweite Staatsangehörigkeit zu seiner ersten hinzuerwarb. Im ersten Falle wird man als Grundsatz aufstellen können, daß im allgemeinen die Staatsangehörigkeit, die auf dem ius sanguinis beruht, der auf Grund ius soli oder auf Wohnsitzrecht vorzuziehen sein wird; denn mit dieser besteht eine engere Verknüpfung[22]). Aber dies gilt nur als Regel. Es ist allgemein zu prüfen, mit welcher Rechtsordnung der Doppelstaatler die engste

[16]) Zitelmann I. 89, 104, 112; II. 366, 376. Frankenstein, II. 126, 178.

[17]) Dies ist nicht immer klar erkannt. Meist wird endgültige Anwendung des Heimatrechts gefordert. So Zitelmann, I. 89; II. 366; Klein, JW. 1918, 611; JW. 1919, 499; Fusinato, Arch. Giurridico 1885. 521.

[18]) Zitelmann, II. 377.

[19]) So hat Brasilien allen denen, die an einem bestimmten Stichtage in Brasilien ihren Wohnsitz hatten, seine Staatsangehörigkeit verliehen. Vgl. Pillet- Niboyet no. 204.

[20]) So die meisten Kulturstaaten.

[21]) So in den meisten südamerikanischen Staaten, z. B. Argentinien.

[22]) Zu weit geht wohl Frankenstein, I. 148, der an die Staatsangehörigkeit kraft Wohnsitzes, wie z. B. in Brasilien, überhaupt keine Anknüpfung folgen lassen will, indem er meint, diese Gewährung der Staatsangehörigkeit sei unsittlich.

Verknüpfung hat[23]). Dies gilt insbesondere auch für die nachträglich erworbenen Staatsangehörigkeiten[24]). Hierfür wird man das ganze Verhalten des Doppelstaatlers heranzuziehen haben[25]), speziell aber darauf zu achten haben, ob er in dem einen Lande seinen Wohnsitz genommen hat und so den Zusammenhang mit der einen oder anderen Rechtsordnung besonders dokumentiert hat. Mangels eines Wohnsitzes wird man schließlich auch auf den Aufenthaltsort zurückgreifen dürfen[26]).

Staatenlose.

Bei den Staatenlosen wird man ebenfalls nach einer Beziehung zu einer Rechtsordnung suchen müssen. Hier werden Wohnsitz und wo dieser fehlt, der Aufenthaltsort[27]) die rechten Anknüpfungsmomente geben. Nach EG BGB Art. 29 soll für Staatenlose das Recht ihrer früheren Staatsangehörigkeit gelten, eine Regelung, welche in sich eine Begründung nicht hat; denn gerade, wenn der Betreffende aus seiner Staatsangehörigkeit ausscheidet, pflegt er das ganze Verhältnis mit seinem Staate zu lösen[28]). Zu welchen höchst bedenklichen Folgen diese Bestimmung geführt hat, zeigen die Urteile bezüglich zaristischer Russen[29]).

Juristische Personen.

Nicht selten sind juristische Personen Schuldner der im Inhaberpapier verbrieften Forderung. Welches ist dann ihr Heimatsrecht? Die juristischen Personen existieren nicht von selbst, sondern sind nur zu denken vom Standpunkt einer Rechtsordnung, die einer Menschenvielheit durch äußerste Abstrahierung eine begriffliche Einheit gibt. Ohne Rechtsordnung gibt es keine juristische Person. Diese Rechtsordnung, die durch ihre Abstraktion der juristischen Person das Entstehen ermöglicht, ist ihr Heimatsrecht. Von ihr hängen alle Fragen der Verpflichtungsfähigkeit und Erwerbsfähigkeit ab. Die meisten Rechtsordnungen verweisen allerdings sekundär auf das Recht des Sitzes. Nur selten verleiht eine Rechts-

---

[23]) Anders Zitelmann, der stets die ältere Staatsangehörigkeit anwenden will. I. 176. Dagegen Niemeyer 64 und v. Bar, I. 261 wollen stets der jüngeren den Vorzug geben.

[24]) Treffend Schnurre, JW. 1928. 1175, der von „aktiver Nationalität" spricht.

[25]) Richtig daher die Entsch. d. Fall Fioca, J. 1895. 602, und die Fiume-Scheidungen vor den italienischen Gerichten. Riv. 15. 153; J. 1924 1129; vgl. Frankenstein, I. 166.

[26]) Lewald, IPR. S. 11.

[27]) Lewald S. 12.

[28]) Vgl. zur Kritik Lewald S. 12.

[29]) Falkowsky, JW. 1925. 1235; JW. 1926, 2859; = J. 1927. 167. Bezüglich des Erbrechts sind diese Bestimmungen verändert worden im deutsch-russischen Vertrage Art. 4 RGBl. 1926. 260.

ordnung einer juristischen Person Rechtsfähigkeit, welche nicht in ihrem Gebiet ihren Sitz hat. Indessen kommen dennoch solche Fälle vor. So hat das italienische Recht der italienischen Handelskammer in Berlin trotz des ausländischen Sitzes Rechtsfähigkeit gegeben und das russische Recht der Rupersachar = russische-persische Zucker AG. trotz ihres Sitzes in Teheran[30]).

Die herrschende Lehre will ein- für allemal nur das Recht des Sitzes entscheidend sein lassen[31]). Dies stimmt ja auch bei der Mehrzahl der Fälle mit der hier erörterten Theorie überein. Aber in den obenangegebenen Ausnahmefällen würde diese Theorie zu falschen Ergebnissen führen[32]).

Das Recht, das der juristischen Person die Rechtsfähigkeit verliehen hat, tritt an Stelle des Personalstatuts bei der natürlich Person.

Die Obligation wird also primär von dem Personalstatut des Schuldners bei der juristischen Person von dem Recht der Errichtung beherrscht.

2. Sekundäre Anknüpfung.

§ 28.

a) Allgemeines.

Wenn in dieser Weise das primäre Statut bestimmt ist, so braucht es nicht endgültig bei diesem so festgestellten Recht zu bleiben. Jedes Recht ist in der Lage, durch sekundäre Anknüpfung an ein anderes Recht anzuknüpfen und dessen Normen an seine Stelle zu setzen. Dies haben auch die meisten Rechtsordnungen getan. Sie weichen aber in der Art der sekundären Anknüpfungen derart voneinander ab, daß sich eine getrennte Behandlung der verschiedenen nationalen Rechte empfiehlt.

§ 29.

b) Deutsches Recht.

Im deutschen Recht findet sich eine ausdrückliche Regelung der sekundären Anknüpfung nur in vereinzelten Fällen. Zunächst

---

[30]) Macarow S. 28; Frankenstein, I. 463.

[31]) Zitelmann, II. 111; Neumeyer 17; ders. VerwaltR. I. 107; Habicht 83; Neubecker 69; Diena, Trat. I. 267; RG 117, 215; 88, 53; 83, 367.

[32]) Ebenso wie im Text Vertrag von Montevideo Art. 4: La existenzia y capacidad de las personas iuridicas de caracter privado se rigue por las leyes del pais en el qual han sido connosidas como tal. — Ebenso Anzilotti, Riv. 609; Fiore Z. 4, 520; ders. I. 303; Weiss, II. 392; bis zum Weltkriege auch die englische Wissenschaft, Westlake S. 269, 381; Neukamp DJZ. 1911. 1196; Schwandt, JW. 1911. 932; Jsay BergG. I. 470.

unterstellt Art. 11 EG BGB die Frage der Form von Rechtsgeschäften ganz allgemein neben dem an sich maßgebenden Recht wahlweise auch dem Recht des Vornahmeortes. Der Satz locus regit actum gilt nur kraft dieser sekundären Anknüpfung und nur in dem Umfang den die Rechtsordnung ihm zubilligt. So gilt er in Deutschland nicht kraft positiver Form für dingliche Geschäfte. Sonst finden sich grenzrechtliche Normen in einigen Verträgen, so in dem Vertrag zwischen dem Deutschen Reich und den Sowjetrepubliken vom 5. XI. 22[33]) und in Art. 9 des Wirtschaftsabkommens zwischen Deutschland und Rußland[34]). Dort werden die Rechtsbeziehungen zwischen Deutschen und Russen abweichend von der sonst in Deutschland herrschenden Auffassung nach dem Rechte des Abschlußortes beurteilt. Auch die Wechselordnung Art. 84—86 und Scheckges. §§ 25—26 enthalten grenzrechtliche Bestimmungen, die sich im wesentlichen auf Wechsel- und Scheckfähigkeit und die Form beziehen.

Das BGB hat sich im übrigen jeder Regelung der Vertragsverhältnisse enthalten. Der Entwurf enthielt noch in seinem VI. Buch eine eingehende Regelung des Grenzrechts bezüglich der Vertragsverhältnisse. Dieser Teil ist indessen nicht Gesetz geworden. Man wollte der Praxis und Wissenschaft hier nicht vorgreifen. Auch politische Gründe, insbesondere die Konfliktsmöglichkeit mit dem Auslande, mögen mitgesprochen haben.

Da die deutsche Rechtsprechung eine Unterscheidung zwischen primärem und sekundärem Recht nicht kennt, wendet sie die von ihr entwickelten Grundsätze auch auf Tatbestände an, für die ihre grenzrechtlichen Normen nicht zuständig sind[34a]). Indessen hat sich ungefähr folgende Anschauung zur herrschenden Ansicht entwickelt:

Maßgebend für das anzuwendende Recht ist zunächst das Recht, das durch Parteivereinbarung bestimmt ist. Ueber die Auslegung der Willenserklärungen wendet das Reichsgericht zunächst § 133 BGB an und legt die Willenserklärung aus im Sinne des Erklärenden zur Zeit der Begründung des Schuldverhältnisses. Die Einigung über das anzuwendende Recht kann nach allgemeinen Grundsätzen nicht nur ausdrücklich, sondern auch durch konklu-

---

[33]) RGBl. 1923. II. 315.

[34]) RGBl. 1926. II. 13.

[34a]) Diese Anwendung ist dann Pseudoanknüpfung und im Auslande insoweit unbeachtlich. Falsch daher JW. 1924. 667 = RG 108, 24; richtig Nußbaum, JW. 1924. 667; RG 44. 300.

dente Handlung erfolgen[35]). Haben die Parteien über die anzuwendende Rechtsordnung nichts bestimmt, so ergänzt das Reichsgericht getreu den von ihm für die deutschem Recht unterstehenden Verträge entwickelten Grundsätze[36]) die Vereinbarung und wendet zunächst das Recht an, welches die Parteien vereinbart haben würden, wenn sie daran gedacht hätten[37]). Dabei kommt es gar nicht mehr darauf an, ob sich wirklich die Parteien irgendwelche Gedanken darüber gemacht haben[38]). Mit Recht hat Frankenstein[39]) darauf hingewiesen, daß es sich hierbei gar nicht mehr um wirklichen Parteiwillen handelt, sondern um einen fiktiven[40]), vom Richter den Parteien untergeschobenen Parteiwillen. Seine Polemik hiergegen ist aber solange unberechtigt, als ja auch bei allen anderen Verträgen eine solche Ergänzung und Lückenausfüllung gemäß § 157 BGB zulässig ist[41]). Es muß daher auch zulässig sein, ebenso wie der Richter sonstige Vertragslücken gemäß Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte ausfüllt, auch die Frage nach dem anzuwendenden Recht nach diesen Gesichtspunkten zu beurteilen; insbesondere, da ja die Anknüpfung an den Parteiwillen allgemein nur aus der Quelle der Vertragsfreiheit stammt[42]).

Erst in letzter Linie ist das Recht des Erfüllungsortes maßgebend. Das Reichsgericht hat sich in einer solchen Fülle von Entscheidungen für diesen Grundsatz ausgesprochen, daß die abweichenden Ansichten, die teils den Wohnsitz des Schuldners[43]), teils den Schuldort[44]), teils die Staatsangehörigkeit des Schuldners[45]), teils

[35]) RG 100. 81; 101. 43; 102. 214; 112. 29; LZ 1909. 474; 1911. 781; 1912. 155; 1911. 616. 1916. 452. Indessen wird man in dem Nichtvorbringen des fremden Rechtes im Prozeß nicht ohne weiteres eine Unterwerfung unter die lex fori zu sehen haben. Falsch daher RG 53, 138; Z. 15, 308; 22, 311. Richtig Gruch. 58. 1050.

[36]) RG 93, 369; 107, 90, 156, 183; Gruch. 54, 386; 65, 591; JW. 1912, 190; 1921, 1070; 1922, 98; 1923, 691.

[37]) RG 6, 125; 14, 154 = Z. 20. 490; RG 68, 203 = Z. 18, 138; RG 73, 379; 81, 274; 86, 161; 107, 121; 118, 182; 120, 70; J. 1911, 148 = Z. 21, 62; JW. 1909. 715. 2 = Z. 20. 233; Z. 22. 311; Recht 1919 Nr. 614; Bl. 1916. 46; WarnRspr. 1921. 148 no. 178; 1922 no. 57; Prot. VI. 38; Recht 1922 no. 169; RG 120. 279.

[38]) RG 12. 36; 68. 205; 73. 388; 74. 174; 78, 59; 81, 275; 95, 165; 96, 262; 119, 259; 120, 279; JW. 1924, 667 = RG 108, 241; 1910, 845; 1909, 715.

[39]) Frankenstein, II. 173.

[40]) Brändel, LZ 1925. 821; Beer, Z. 18, 350; Ancilotti, Riv. I. 467.

[41]) Schon Staub-Koenige § 346 A. 5 hat erkannt, daß es sich hier um einen fiktiven Willen handelt.

[42]) Staub-Koenige § 372 A. 6 HGB und § 346 A. 5 HGB.

[43]) v. Bar, II. 17; Neumann 89; Neumeyer 27.

[44]) Leonhard, Erfüllungsort und Schuldort. Berlin 1907; Emge, Vollzugsort bei gegenseitigen Verträgen 1910.

[45]) Zitelmann, II. 366; Stier-Somlo in Stier-Somlos Handwörterbuch der Staatswissenschaften, III. 328; RG 21, 344; 62, 380.

auch eine psychologische Anknüpfung[46]), maßgebend sein ließen, als nicht in Deutschland geltendes Recht anzusehen sind[47]).

Was als Erfüllungsort anzusehen ist, bestimmt das deutsche Recht, welches sich dieser sekundären Anknüpfung bedient. Es gilt daher die Bestimmungsregel des § 269 BGB.

Zunächst bestimmt wieder der Parteiwille den Erfüllungsort. Dieser unterscheidet sich von den oben angeführten dadurch, daß oben die Parteien sich b e w u ß t dem fremden Recht unterwarfen, während sie hier bewußt nur den E r f ü l l u n g s o r t bestimmten.

In zweiter Linie wird der Erfüllungsort durch die Umstände bestimmt. Hier ist der Ort beachtlich, an dem tatsächlich geleistet wird. Indessen ist der Umstand, daß eine Versendung erfolgen soll, selbst wenn der Schuldner die Kosten der Versendung trägt, nicht dahin auszulegen, daß eine Verschiebung des Erfüllungsortes erfolgt sei[48]).

Erst in dritter Linie gilt als Erfüllungsort der Wohnsitz des Schuldners, bzw. wenn es sich um eine Verbindlichkeit aus dem Gewerbebetriebe handelt, der Niederlassungsort[49]).

Der Wohnsitz bestimmt sich, da es sich um eine sekundäre Anknüpfung des deutschen Rechtes handelt, nach deutschem Recht, also den §§ 7—11 BGB.

Bei juristischen Personen gilt als Wohnsitz der Sitz der juristischen Person (§ 24 BGB), und zwar der in der Satzung angegebene Sitz und nicht der davon abweichende Ort der Verwaltung[50]).

Maßgebend ist nur der Wohnsitz zur Zeit der Entstehung des Rechtsverhältnisses. Eine nachträgliche Wohnsitzveränderung ändert den Erfüllungsort grundsätzlich nicht, es sei denn, daß Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte ausnahmsweise etwas anderes bestimmen[51]), oder die Parteien nachträglich eine Aenderung des Erfüllungsortes vereinbaren.

---

[46]) Frankenstein, II. 180 schlägt eine psychologische Anknüpfung in Anlehnung an Westlake § 212 vor. Man suche das Recht, welches die nächsten Beziehungen zu dem Rechtsverhältnis im konkreten Falle hat, unter Berücksichtigung aller vorhandenen objektiven und subjektiven Elemente.

[47]) ROHG 2, 270; 9, 7; 12, 286; 15, 134; 16, 16 = RG 6, 133; 9, 227; 12, 34; 14, 239; 37, 266; 44, 153; 53, 138; 54, 313; 55, 108; 55, 115; 58, 367; 62, 379; 66, 75; 73, 379 = Z. 20. 399; RG 74, 171; 78, 59; 81, 274; 82, 309; 96, 262, 270; 101, 141; 103, 261; 107, 46, 108, 241, 267; 112, 81; 118, 282. JW. 1911, 532; 1918, 380; 1927, 977; 1910, 181; Recht 1924 no. 834; WarnRspr. 1921 no. 148; 1925 no. 33; Bl. 1926, 46, 104; Z. 20, 177, 558/59, 22, 181; 23, 6; 24, 320; 234, 18, 427, 462; LZ 1914. 283, 1106; Ostrecht 1927 260.

[48]) § 269 III BGB; Staudinger-Werner zu § 269.

[49]) § 269, II BGB.

[50]) RG 59, 108; JW. 1918. 305; RG 72. 367; BayerObLG 22. 118.

[51]) RG BayerZ. 1923. 93; KG JW. 1923. 189; RG 107. 121.

Statt des Wohnsitzes gilt der Niederlassungsort als Erfüllungsort, wenn es sich um ein Schuldverhältnis handelt, welches im Rahmen des Gewerbebetriebes des Schuldners entstanden ist[52]). Dafür, daß eine Verbindlichkeit im Rahmen des Gewerbebetriebes entstanden ist, streitet bei Kaufleuten eine gesetzliche Vermutung[53]). Als Niederlassungsort ist der Ort anzusehen, von dem die Leitung und gewerbliche Kontrolle eines dauernden selbständigen Gewerbebetriebes ausgeht[54]). Ist also Fabrikation und kaufmännische Leitung an verschiedenen Orten, so wird man den Ort der kaufmännischen Leitung als Niederlassungsort anzusehen haben[55]).

Hat der Schuldner mehrere Niederlassungsorte, so ist die Verbindlichkeit da zu erfüllen, in welchem Zweigbetriebe die Verbindlichkeit entstanden ist. Nimmt daher die englische Zweigstelle der Deutschen Bank Obligationen auf, so sind diese in England zu erfüllen[56]).

Bei Anwendung dieser Regeln auf die Inhaberpapiere ergeben sich Besonderheiten aus der Natur des Inhaberpapiers. Die Inhaberpapiere sind zum Umlauf bestimmt, und der jeweilige Inhaber nicht bekannt. Die verbrieften Rechte sind daher regelmäßig Holschulden[57]). Grundsätzlich wird daher der Wohnsitz des Ausstellers bzw. sein Niederlassungsort der Erfüllungsort sein[58]), wofern aus dem Inhaberpapier nicht ein anderer Wille des Ausstellers zu ersehen ist. Die Auslegung der Beziehungen zwischen Inhaber und Aussteller ergeben deswegen Schwierigkeiten, weil das Inhaberpapier als Verkehrspapier durch die verschiedensten Hände zu gehen bestimmt ist. Der einseitige Wille des Ausstellers, sich dem fremden Recht zu unterwerfen, genügt an sich noch nicht[59]). Daher können die Auslegungsumstände nicht aus den mündlichen und schriftlichen Erklärungen bei der Emission entnommen werden, sondern einzig und allein dem Inhaberpapier selbst. Nur der Text der Urkunde darf zur Auslegung verwandt werden. Man wird aber nicht davon auszugehen haben, wie dieser Text von den Angehörigen eines einzelnen Landes auszulegen ist, sondern je nach der Zweckbestimmung und dem vermutlichen Verkehrskreis des Papieres nach der Auffassung des ganzen Kreises.

---

[52]) § 269 II BGB; RG 112, 81.
[53]) § 344 HGB.
[54]) JW 1897. 382. 1.
[55]) ROHG 16, 52.
[56]) RG 73, 387; 44, 362; KG in OLG 41, 95; KGBl. 22, 34.
[57]) Staub-Koenige § 372 A. 26.
[58]) Vgl. Kaufman Z. f. VölkerR. 1911 S. 42 no. 103; ROHG 23, 205; 25, 41; RG 1, 23, 61; 5, 254; 6, 126; 9, 9; 19, 52; 22, 27; Brunner, Wertpapiere in Endemanns Hdb. d. HR II. 3. 219.
[59]) JW. 1899. 751. 28.

Bei den kleinen Inhaberpapieren wird man sich der Auslegung, die in dem Ausgabeland herrscht, anzuschließen haben, da ihr Verkehrskreis nur klein ist, bei den Industrieobligationen und Anleihestücken wird man indessen von der internationalen Auffassung auszugehen haben.

Schwierigkeiten ergeben sich im besonderen, wenn die Inhaberpapiere an einem anderen Orte ausgegeben werden, als dem Sitze des Ausstellers. Hier kommt es auf die Umstände des konkreten Falles an. Allein aus der Tatsache, daß die Emission in fremdem Lande erfolgte, ist eine Unterwerfung unter dortiges Recht noch nicht zu sehen[60]). Es müßten noch andere Umstände hinzukommen, wie Zahlung in dortiger Landeswährung, Angabe dortiger Zahlstellen[61]) u. ä.

Werden nur ausländische Zahlstellen angegeben, das Papier aber im Inlande emittiert, so ist unter besonderer Berücksichtigung der Regel des § 270 BGB nicht anzunehmen, daß dort ein Erfüllungsort begründet ist. Kommt aber nun noch hinzu, daß in der dortigen Währung gezahlt werden soll, so wird man im Regelfalle anzunehmen haben, daß dort der Erfüllungsort ist[62]).

Praktisch wird dies oft für die alternative Währungsklausel. Hier liegt der Fall insofern besonders, als es nicht, wie soeben erörtert, nur darauf ankommt, ob das Wohnsitzrecht oder das Recht der Zahlstelle anzuwenden ist, sondern hier als besonderes Gegenargument[63]) stets herangebracht wird, daß hier der Aussteller sich gar nicht mehreren Rechten unterwerfen wollte. Weiß er doch nicht einmal, in welchem Prozentsatz er nach dem einen oder nach dem anderen Rechte in Anspruch genommen wird. Diese Argumente sind schwerwiegend. Allerdings wird in der Regel bei allen solchen Massenemissionen der Aussteller ein besonderes Interesse daran haben, daß alle Verträge in gleicher Art und Weise gültig sind, und sich nach dem gleichen Rechte bestimmen[64]). Aber dieses Interesse hält sich die Wage mit den berechtigten Interessen der Inhaber, die gerade bei den meisten alternativen Währungsklauseln davon ausgehen, daß ihr Recht nicht von einem, sondern

---

[60]) So Frankenstein, II. 353; Kaufmann, Z. f. VölkerR. 1911. 42 no. 106; unklar Cohnitz S. 28. a.A. im französischen Recht Bézard-Falgas no. 354.

[61]) Aehnlich RG 13. 598, wo es sich aber nicht um Inhaberpapiere handelt, sondern um eine Versicherungspolize. Aus der Ausstellung in Offenbach und Angabe einer Zahlstelle ebenda wurde die Unterwerfung unter hessisches Recht angenommen.

[62]) Kaufmann a. a. O. no. 105; RG 118, 370.

[63]) Frankenstein, II. 354

[64]) Ueber die Massenverträge vgl. Frankenstein, II. 173; Neumeyer 28; Bruck, Zwischenstaatliches Versicherungsrecht 10; Brändel, Int. Börsenprivatrecht S. 17.

von mehreren Rechten garantiert wird. Es wird indessen nicht genügen, daß überhaupt eine alternative Währungsklausel abgemacht ist, sondern mit Recht legt das Reichsgericht regelmäßig Wert darauf, daß in den einzelnen Fällen nach den internationalen Börsengebräuchen die Obligationen als besonders währungsstabil aufgefaßt werden. Es legt daher regelmäßig Wert darauf, festzustellen, daß nicht nur die fremde Währung, sondern ein fester Umrechnungsfaktor auf den Urkunden angegeben ist und Wertbeständigkeit gewollt ist[65]).

§ 30.

c) Französisches Recht.

Im Anschluß an die Lehre Dumoulins hatte sich in Frankreich die Lehre von der unumschränkten Herrschaft der Parteiautonomie entwickelt.

Dieses Prinzip wird aber heute eingeschränkt. Man hat erkannt, daß die Parteiautonomie nicht ohne Schranken das anzuwendende Recht bestimmen kann. Die Möglichkeit, das anzuwendende Recht zu bestimmen, ist ein Ausfluß der allgemeinen Parteiautonomie, die im Vertragsrecht herrscht, und nur in dem gleichen Rahmen wie diese kann der Parteiwille maßgebend sein[66]).

Es bleibt daher oberstes Prinzip, daß zunächst der Parteiwille das anzuwendende Recht bestimmt[67]). Dieser Parteiwille braucht nicht ausdrücklich erklärt zu werden, sondern es genügt auch konkludente Handlung[68]).

Dabei haben sich verschiedene Auslegungsregeln gebildet, die bereits so erstarrt sind, daß eine Abweichung von ihnen kaum angenommen wird, wofern nicht der Wille ausdrücklich erklärt ist; z. B. folgen alle Schuldverhältnisse, die Immobiliarsachenrechte zum Gegenstand haben, der lex rei sitae[69]).

---

[65]) Vgl. RG 19, 47; 126, 201.

[66]) Pillet-Niboyet (1928) Nr. 690. Vgl. Art. 1123, 1131, 1133 c.c.

[67]) Vgl. Weiss III. 125, IV, 351. Pillet-Niboyet (1928) no. 694; Aubry, la domaine de la loi d'autonomie en droit int. pr. J. 96, 465, 721. Audinet Rev. de dr. int. pr. 1909, 465. J. 1908, 1126. Dalloz, Art. 3 no. 958 ff.

[68]) Vgl. Weiss, IV. 351. Caleb S. 449. D.P. 1884. 1. 286; 1887. 1. 277. Dalloz Art. 3 Nr. 966: En l'absence de déclaration expresse des parties ... le tribunal doit rechercher dans le facits et les circonstances de la cause, quelle a été l'intention des contractans, et appliquer la loi que ceux-ci ont tacitement choisie.

[69]) Sir. 1882, I, 145. Le Droit vom 30. VIII. 97. Dies hätte Bedeutung, wenn eine hypothekarisch gesicherte Forderung Gegenstand des Inhaberpapieres wäre, wie etwa bei der deutschen Inhaberhypothek.

Fehlt es an einem Parteiwillen, so wird zunächst ein solcher ergänzt[70]). Nur ganz vereinzelt wurde als dieser zu vermutender Wille das Recht des Wohnsitzes des Schuldners angenommen[71]).

Die bei weitem herrschende Ansicht hat sich für das Recht entschieden, wo der Vertrag geschlossen wurde — lex loci contractus —[72]).

Hiervon gilt aber eine Ausnahme für alle Fragen, die die Erfüllung betreffen. Maßgebend für diese Fragen ist das Recht des Ortes, an dem erfüllt werden soll[73]). Im Anschluß an Art. 1247 und 1609 c.c. wird entwickelt, daß dem Rechte des Erfüllungsortes untersteht: die Ablieferung und Empfangnahme der geschuldeten Sache[74]), die Zahlungsweise[75]), die Währung[76]), die Voraussetzungen

---

[70]) Calleb S. 450; Pillet-Niboyet (1924) Nr. 516: on se demandera ce que ceux-ci auraient décidé s'ils s'étaient posé la question.

[71]) So Demante, cours élémentaire du code civ. I. 50, 51. Phoenix I. 159, 225; Pillet, J. 1896, 18. Die beiden letzten allerdings nur für einseitig verpflichtende Verträge, wie es auch die Forderung aus dem Inhaberpapiere wäre.

[72]) Weiss, IV S. 363; Dalloz, Art. 3 Nr. 987; pt. Dalloz (1928) Art. 3 no. 20; Aubry et Rau, I. § 31; Laurent 7, 435; Despagnet et de Boeck no. 294, 303; Asser-Rivier no. 33; Lyon-Caen et Renault, précis de droit commercial, II. no. 2000; Picard, J. 1881, 474; Weiss, man. 568. Vgl. auch für Französisch-Marokko: Dahir vom 12. VIII. 1913 Art. 12, abgedr. bei Leske-Löwenfeld Quellen S. 53; Pillet-Niboyet (1928) Nr. 695, und die französische Praxis: Sir. 1857, I. 81 = D.P. 57, I. 39; Sir. 59, I. 753; 1864, I. 385 = D.P. 1864, I. 166. J. 1874, 240. D.P. 76. I. 479. 77. II. 108. 78. V. 116. 78. I. 368. Sir. 1880. I. 428. 1880. I. 413. D.P. 1881. II. 237. J. 1884, 289, 282. D.P. 85. II. 71. 85. I. 137. 87. I. 385. J. 1887, 744. D.P. 92. I. 472. J. 1893. 113. 1896, 569. 1897, 1010. D.P. 1900. I. 163. J. 1905. 194. D.P. 05. I. 481. J. 1907, 752. 366. 1908, 456. 1920, 189.
Die lex solutionis gilt im interlokalen Verkehr im Verhältnis zu Elsaß-Lothringen, vgl. Gesetz vom 24. VII. 1921 Art. 7. Leske-Löwenfeld Quellen S. 50.

[73]) Vgl. Weiss, IV S. 388; Despagnet et de Boeck no. 309; Laurent 7 no. 461; Aubry et Rau I § 31; D.P. 1883 II 211; Dalloz, Art. no. 1009: Les effets qui naissent de l'execution du contrat dependent au contraire de la loi du lieu de cette execution, de la lex solutionis. **a.A.:** nur Foelix et Demangat I. 247.

[74]) Foelix I no. 98; Asser-Rivier no. 37; Brocher II. 206; Surville et Arthuys no. 265; speziell für Transportverträge: Feraud-Giraud, Code des transports II no. 937, 1130; Arthuys no. 476; Thaller in Annales de droit comm. 1886/87 I. 315; J. 1881, 72; 1882, 216; La Loi vom 26. VI. 1889; Weiss, IV. 389.

[75]) Dalloz, Art. 3 no. 1012; Aubry et Rau, I § 31; Despagnet-de Boeck no. 311; Surville-Arthuys no. 265; Pillet, J. 96, 15;. J. 98, 749; 96, 597; 95, 894.

[76]) Vgl. Weiss, IV. 390; Labbé in Sir. 1873 I. 97; Massé, Dr. comm. I no. 611; Sir. 1872 II. 161; J. 1875, 229; 1877, 84; 1896, 381.

und Wirkungen des Verzuges[77]), sowie die Verpflichtung, Quittung zu erteilen[78]).

Die Bestimmung des Rechtes, das für die in dem Inhaberpapier verbriefte Forderung maßgebend ist, macht nach diesen Grundsätzen Schwierigkeiten. Wo ist denn dieser Vertrag abgeschlossen, und ist es überhaupt ein Vertrag? Die französische Theorie hat sich mit diesen Lehren kaum beschäftigt. Man wird hier das übertragen können, was für den Wechsel entwickelt worden ist. Durch die erste Begebung ist eine Verbindlichkeit geschaffen worden mit eigenartiger Uebertragungsmöglichkeit. Abzulehnen wird jedenfalls eine Ansicht sein, welche in der Ausstellung des Inhaberpapiers eine Offerte erblickt, die von jedem Erwerber angenommen wird. Damit würde der Vertragsschlußort sich nach der lex rei sitae richten und mit jeder Uebertragung wechseln, ein vollkommen unmögliches Ergebnis. Beim Wechsel hat man sich für den Ort der Emission entschieden[79]), und dies ist auf das Inhaberpapier zu übertragen. Nach französischem Recht ist daher die lex emissionis für das Inhaberpapier maßgebend[80]), wofern nicht aus dem Papier ein anderer Wille der Parteien erhellt, oder die Grundsätze eingreifen, die wir bezüglich der Erfüllung oben erörterten.

§ 31.

d) Italienisches Recht.

In Italien ist das Grenzrecht der Obligationen in Art. 19 disp. prel. und Art. 58 c.comm. geregelt. Der Art. 9 disp. prel[81]) stellt zunächst den Grundsatz auf, daß in erster Linie der Wille der Parteien den Ausschlag geben soll[82]). Ist ein Parteiwille nicht nicht geäußert, so soll, falls beide Kontrahenten der gleichen Na-

---

[77]) Weiss, IV S. 391; Dalloz, Art. 3 no. 1012; Foelix et Demangeade I. 252. a.A. bezüglich der Verzugszinsen: Despagnet et de Boeck no. 308. Für die Prozeßzinsen wollen lex fori anwenden J. 1886. 459; Sir. 1859. I. 75.

[78]) Weiss, IV S. 391.

[79]) Dalloz, Art. 3 no. 1029; Code de Commerce annoté zu Art. 100 no. 617, 624; zu Art. 138 no. 169—174.

[80]) So auch Valéry no. 630; Niboyet S. 463; Thaller Ann. de droit de comm. 44, 256; Bézard-Falgas no. 354. a. A.: Laurens, De la perte et du vol des titres au porteur. S. 57, der dem siège social, dem Hauptniederlassungsort vor dem Emissionsort den Vorzug gibt.

[81]) Art. 9 Disp. Prel. zum CC it: . . . la sostanza e gli effeti delle obligazioni si reputano regolati della legge del luogo in cui gli atti furono fatti, e, se i contraenti stranieri apartengono ad una stessa nazione, della loro legge nazionale, e salva in ogni caso la dimostrazione di una diversa votonta. Vgl. auch Frankenstein, II, 130.

[82]) Stolfi S. 713; Fiore no. 112.

tionalität sind, ihr Heimatsrecht, sonst aber das Recht des Abschlußortes gelten. Indessen hat die Praxis sich allmählich dahin entwickelt, daß man, falls ein Parteiwille nicht erkennbar war, einen solchen ergänzte. Man fragte sich, was die Parteien gewollt hätten und wendet dann das Recht dieses vermuteten Willens an[83]). Dieser führt nicht selten dann zur Annahme des Erfüllungsortes[84]).

Nach Zivilrecht ist der Parteiwille nur beschränt nach den allgemeinen Regeln, d. h. durch das ius cogens[85]). Im Handelsrecht setzt dagegen eine weit stärkere Einschränkung der Parteiautonomie ein. Gemäß Art. 58 c.comm.[86]) ist für alle Handelsgeschäfte als zwingendes Recht vorgeschrieben, daß nur der Ort des Vertragsschlusess maßgebend ist, es sei denn, daß es sich um Ausländer handelt, welche einem gemeinsamen Heimatlande angehören und nach diesem Recht kontrahieren[87]).

Das Recht des Erfüllungsortes hat aber doch eine Bedeutung für alle Fragen, die die Modalität der Erfüllung betreffen[88]). Die Besonderheit dieses Art. 58 c.comm. ist aber, daß nach der herrschenden Auffassung sich die Worte „requisiti essentiali" auf alle

---

[83]) J. 1917. 737.

[84]) Prima Racolta Completa, Art. 9 Disp. prel. no. 140, no. 145, no. 149; Quando un contracto stipulato all'estero (nella specie tra un italiano e un stragniero) debba avere la sua excuzione nell Regno, si presume che le partie abbiano inteso di regolare la sostanza e gli effeti delle obligazioni ne derivano alla stregua della legge italiana (Genua 15. IV. 04, Berlitz School ./. Schwab). Vgl. auch ebd. No. 137, wo zwei Franzosen in Italien kontraktieren. Nach allgemeinen Regeln müßte hier das gemeinsame Heimatsrecht, also französisches Recht, Anwendung finden. Der Kassationshof in Neapel hat aber angenommen, daß italienisches Recht anzuwenden sei, da anzunehmen ist, daß die Parteien dies gewollt haben würden, wenn sie daran gedacht hätten. Sei doch der ganze Vertrag in Italien geschlossen und in Italien zu erfüllen. Cass. Napoli 12. VIII. 95.

[85]) Stolfi S. 713 no. 963.

[86]) La forma e i requisiti essentiali delle obligazioni commerziali, la forma degli atti da farsi per l'esercizio e la conversazione dei diritti che ne derivano o per la loro escuzione, e gli effetti degli atti stessi, sono regolati rispettivamente dalle leggi o dagli usi del luogo dove si emettono le oblagazioni e dove si fano o si esguiscono gli atti suddetti, salva in ogni caso l'eccezione stabilita nel'articolo 9 delle disp. prel. del Cod. Civ. per coloro che sono soggetti ad una stessa legge nazionale.

[87]) Vgl. Bolaffio S. 672; Stolfi S. 714 no. 964; Commentario C. Comm. Franchi-Paganini zu Art. 58 no. 263 S. 523; Prima Racolta Completa C. Comm. Art. 58 no. 26.

[88]) Prima Racolta Completa, C.Comm. Art. 58 no. 50. Ein in Frankreich akzeptierter Wechsel, der in Italien zahlbar ist, wird bezüglich der Zahlungsverpflichtung und Protestation nach italienischem Recht beurteilt. Vgl. ebd. no. 28; Prima Racolta Completa CC Art. 9 no. 181; ferner Bolaffio S. 657; Fiore I no. 147; Vivante IV no. 1550.

Voraussetzungen des Vertragsschluse beziehen sollen, speziell auch auf die Geschäftsfähigkeit[89]). Dies erscheint aber doch als Auslegung des italienischen Rechtes nicht als sehr wahrscheinlich. Richtiger vielleicht die Auffassung Bolaffios, der annimmt, daß zwar die besondere Geschäftsfähigkeit die Wechselfähigkeit und Scheckfähigkeit nach der lex loci contractus zu bestimmen ist, nicht aber die gewöhnliche Geschäftsfähigkeit[90]).

Für die Inhaberpapiere gilt nach italienischem Recht das Recht des Emissionsortes[91]). Für Handelspapiere — und Inhaberpapiere werden ja meist im Rahmen von Handelsgewerbebetrieben ausgestellt — gilt dies sogar ausdrücklich.

§ 32.

e) Angloamerikanisches Recht.

Ebenso wie in den meisten Staaten fehlt es in England und Amerika an positiven Vorschriften für das Grenzrecht der Obligation[92]). Die Besonderheit dieses Rechtskreises ist aber, daß sich eine ausgesprochen herrschende Ansicht nicht gebildet hat. Dies liegt im wesentlichen an der besonderen Eigenart der Rechtsbildung. Da besonders in England die Weiterbildung des Rechts nicht so sehr durch Gesetze als durch die Rechtsprechung der oberen Gerichte erfolgt, welche mit Gesetzeskraft ausgestattet wird, sind alle oberen Gerichte in ihrer Formulierung und Begründung der Urteile außerordentlich vorsichtig, um Präjudizien zu vermeiden. Auch die Theorie ist sehr vorsichtig und will den Gerichten nicht vorgreifen. Sie beschränkt sich daher meist auf eine systematische Aufreihung der entschiedenen Prozesse.

„The proper law of contract", das Obligationsstatut, wird zunächst bestimmt durch den Willen der Parteien oder den ver-

[89]) Diena 146, 147; Stolfi S. 715 no. 964; Diena, Riv. di dir. Comm., 1905, II. 545; Margheri, Il Dir. Comm. esposto systematicamente, II. 79; Riv. 1914, 610 mit Note von Ancilotti. App., Milano in Foro Ital. 1914, 1326.

[90]) So anscheinend Bolaffio S. 630 Anm. 1; Vivante IV no. 1595; App. Torino in Giurisprudenzia ital. 1902 S. 308; App. Venezia, Riv. Dir. Comm. 1905 II 308.

[91]) Prima Racolta Completa CC. Art. 9 no. 190 = Foro italiano 1895, 717; Prima Rac. Compl. C.Comm. art. 48 no. 40 (für einen Wechsel den Akzeptort); Cass. Torino 31. X. 13; Monitore 923; App. Trani, Foro del Puglie 1907, 329; Cass. Torino, Foro ital. 1910, 1542.

[92]) Außer USA California Civ. Code § 1646, USA Montana Rev. Cod. 1921 § 7537; USA Giorgia Cod. 1926 § 8. Alle drei lassen in erster Linie die Parteiautonomie bestimmen, subsidiär entscheiden sich die beiden ersten für Erfüllungsort, Giorgia für die lex loci contractus.

muteten Parteiwillen[93]). Der Wille kann ausdrücklich oder konkludent erklärt werden[94]). Ist aber der Wille nicht erkennbar, so besteht zwischen den Darstellern der englischen Praxis Streit, nach welchen Gesichtspunkten die Frage zu entscheiden sei.

Westlake[95]) glaubt, eine irgendwie geartete Regel gäbe es nicht. Im einzelnen Fall sei zu entscheiden, mit welchem Recht das Schuldverhältnis die engste Beziehung aufweist[96]). Diese Lösung ist indessen keine einwandfreie Lösung und erinnert durchaus an die Präjudizienfurcht der englischen Gerichte. Sie führt aber in der Uebersicht der Rechtsprechungsprinzipien nicht weiter. Klarer herausgearbeitet findet man dies bei Foote und Dicey.

Zunächst ist prima facie als Obligationsstatut anzusehen das Recht, wo der Vertrag geschlossen wurde; besonders in den Fällen, wo er auch im gleichen Lande ausgeführt werden soll[97]). Soll aber der Vertrag in einem anderen Lande erfüllt werden, als in dem Lande, wo der Vertrag geschlossen wurde, so ist das Recht des Erfüllungsortes das Obligationsrecht[98]). Das heißt aber nichts anderes, als daß in Wirklichkeit nicht so sehr der Abschlußort,

---

[93]) Dicey, rule 155 S. 572 und die dort angeführten Zitate; Foot S. 358, 413; Westlake S. 297; Nelson S. 269 und das dort abgedruckte Urteil Lloyd ./. Guibert B B & S 100, 120; Wharton Parmele no. 397 S. 860; Field's Codevorschlag, Art. 602.

[94]) Dicey, rule 161 sub rule 1 und 2 und die dortigen Zitate.

[95]) S. 300.

[96]) Westlake § 212 S. 302: In these circumstances it may be said, that the law by which to determine the intrinsic validity and effects of a contract will be selected in England on substantial considerations, the preference being given to the country with which the transaction has the most real connection, and not to the place of contract as such.

[97]) Frankenstein, II, 153; Dicey, rule 161 subrule 3, first presumpt. S. 609; Foote S. 427; Lloyd ./. Guilbert, 1865 L.R. 1 Q.B. 115, 122: It is generaly agreed that the law of the place where the contract is made is prima facie that which the parties intended to adopt or ought to be presumed to have adopted . . . zit. bei Dicey S. 610. Vgl. auch Pillet no. 487.

[98]) So Dicey, rule 161, subrule 3, 2. pres. S. 609; Entsch. Chatenay ./. Brasilian Submarin Telegraph Co. 1891, 1 Q.B.C.A.J. 79, 82, 83, zit. bei Dicey 611.

Etwas anders Foote S. 477, der aber nur den Erfüllungsort zur Interpretation des Parteiwillens heranziehen will. Er kommt aber nicht selten zum gleichen Ergebnis wie Dicey, weil er eben meist einen auf den Erfüllungsort gerichteten Parteiwillen annimmt. Welche Bedeutung in Wirklichkeit aber für ihn der Erfüllungsort hat, zeigt sich S. 478 oben, wo er das Recht des Abschlußortes „nur deswegen anwenden will, weil eine Präsumption dafür spricht, daß der Abschlußort der Erfüllungsort sei". Es scheint also auch ihm im wesentlichen auf den Erfüllungsort anzukommen.

Anders Nelson, S. 270, der Richter Lindley zitierend stets die lex loci contractus anwenden will, aber sich ebenfalls eine Hintertür offen läßt, indem er hinzusetzt, wofern nicht „some good ground" auf ein anderes Recht verweist.

Forts. nächste Seite

sondern das Recht des Erfüllungsortes allein maßgebend ist. Denn nur, wenn er mit dem Abschlußort identisch ist, bzw. im gleichen Lande liegt, nur dann soll dieser das Recht bestimmen[99]). Die eigenartige Formulierung trifft nur eine prozessuale Frage. Der Interessent muß vorbringen und beweisen, daß ausnahmsweise der Erfüllungsort in fremdem Lande liegt. Kann er dies nicht, oder bleibt es doch noch zweifelhaft, wo der Erfüllungsort ist, so gilt eben das Recht des Abschlußortes[100]). So erklärt sich auch die „preference of English Courts for lex loci contractus[101]).

Für die Inhaberpapiere gilt prima facie das Recht des Emissionsortes[102]). Ist indessen die Forderung im anderen Lande zu erfüllen, so gilt das Recht dieses Landes[103]).

---

[99]) Dies ist richtig erkannt von Wharton I § 401 S. 862. In Amerika gilt entsprechend das Recht des Erfüllungsortes, vgl. die Zitate bei Wharton I S. 801, Anm. 11.

[100]) Vgl. USA California, Civ. Code § 1646 (Quellen 247); USA Montana, Rev. Cod. § 7537 (Quellen S. 258).

[101]) Dicey S. 611; vgl. auch S. 787, Appendix no. 7. Mit Recht weist Dicey darauf hin, daß hier noch Reste geblieben sind von einer früheren romanistischen Auffassung.

Für die Fragen der Erlaubtheit des Vertrages soll aber nur das Gesetz des Abschlußortes gelten. So Wharton S. 865; Dicey, rule 160, exception 2 S. 595; Fields Codevorschlag Art. 602; Minor § 155 S. 368; Foote S. 459, 463.

[102]) Für den Wechsel Westlake § 227 S. 317. Maßgebend sei the place of issue.

[103]) Westlake § 229: The obligation incurred by accepting a bill of exchange or making a promissery note is measured by the law of the place where it is payable.

Vgl. Barows ./. Jaminaux (1726) King; Cooper ./. Waldgrave (1946). 2 Beave, 282, Langdale (Zinsen richten sich nach dem Orte, wo der Wechsel zahlbar ist). Shapman ./. Cottwill (1865) 3. H. & C. 865 (eine promissery note, ausgestellt in Florenz, datiert und zahlbar auf London, folgt englischen Gesetzen). Die letzten drei Entscheidungen zit. bei Westlake S. 320.

Für eine Wechselverbindlichkeit vgl. Rouquette ./. Obermann (1875) LR 10 QB 525.

Framke and Rasch (1918) 1 Ch. 435 zitiert bei Dicey S. 614, vgl. ferner Dicey, rule 171 Z. 11 S. 633, Rule 172 S. 635; De la Chaumette ./. Bank of England, Dicey S. 641; Lebel ./.Tuvker (1867) Dicey S. 641. Die in England zu erfüllende Verbindlichkeit wird nach englischem Recht beurteilt, obwohl der Wechsel in Frankreich indossiert war. Nach englischem Recht hat nämlich der Indossant seinen Erfüllungsort am Erfüllungsort der Hauptschuld. Vgl. Story no. 317 S. 446.

Am weitesten geht Minor § 155 S. 369, der alle Fragen, welche den Vertragsschluß anlangen, nach der lex loci contractus und nur die Fragen der Erfüllungsmodalität ähnlich wie im französischen Recht nach dem Rechte des Erfüllungsortes beurteilen will. Ebenso Field's Codevorschlag Art. 602 II; Pillet no. 487.

§ 33.

f) Skandinavisches Recht.

Die skandinavischen Länder haben als einzige im wesentlichen auf eine sekundäre Anknüpfung verzichtet, sodaß es im Regelfalle bei dem Heimatsrecht des Schuldners bleibt. Eine ausdrückliche Norm findet sich allerdings im positiven Rechte nicht.

In Schweden gilt schon seit langem im interlokalen Recht der Grundsatz, daß die lex domicilii debitoris anzuwenden sei[104]).

In Norwegen galt früher für die interlokalen Rechtsverhältnisse die lex loci contractus[105]). Hierbei ist allerdings hervorzuheben, daß es sich regelmäßig um das Verhältnis zwischen Stadtrecht und Landrecht handelte, und daß diese Regelung sich im wesentlichen auf die auf dem städtischen Markt geschlossenen Geschäfte beschränkte. Nach allgemeinen Gesichtspunkten über die Auslegung des Parteiwillens würden auch wir regelmäßig solche Marktgeschäfte nach dem Rechte des Marktortes beurteilen[106]).

Die herrschende Ansicht in Schweden ist heute folgende: in erster Linie soll für alle Schuldverhältnisse das Recht angewendet werden, welches die Parteien bestimmt haben[107]). Subsidiär findet die lex debitoris Anwendung. Es besteht Streit, ob dies das Heimatsrecht des Schuldners oder sein Wohnsitzrecht ist. Die höchsten Gerichte haben sich anscheinend für das Nationalitätsprinzip erklärt[108]). Indessen wurde bei Handelsgeschäften als mutmaßlicher Parteiwille die Unterwerfung unter das Recht des Niederlassungsortes des Schuldners erklärt[109]).

---

[104]) Synnestvedt S. 259 und die dort erwähnten Gesetze. Ges. von Vermland II Thgm. Balk XIII. 3.

[105]) Synnesvedt S. 259 und die dort zit. Gesetze. Gesetz von Gulating 120. Frostating X. 31/32; Norweg. Gesetzb. von Christian IV. V. 4, 6, 1 und Erlaß vom 1. VII. 1846 § 1.

[106]) Indessen hat Oerstedt Eunomia § 3, § 4, zit. nach Synnestvedt S. 260 dieses Prinzip auf das Internationale Privatrecht erweitert. Die herrschende Ansicht steht aber gegen ihn.

[107]) Tore Almén I § 1 S. 50; Roll, Ohm Anvendelse af fremmed Ret in Handelsager in „Norsk Retstitendi" 1902 S. 785 (nach Almén S. 50); Synnestvedt S. 259.

[108]) So in Nytt juridisk arkiv 1912, 231; Tidskrift for Retsvidenskab 1902 Nr. 1; Ugeskrift for Retsvaesen 1912 S. 690 (nach Almén 54).

[109]) So in Nytt juridisk Arkiv 1905 S. 146. Die Theorie steht im wesentlichen auf dem gleichen Standpunkt. **Für Nationalitätsprinzip:** Montgomery, Finnlands Privatrecht S. 174; Hertzberg, de nordiske Retskilde § 103; Eckström in Tidskrift utgiven av juridiska föreningen in Finnland. 1912 S. 469 (nach Almén 54); Synnesvedt S. 260. **a.A.: Für lex domicilii:** Aubert, den norsk. obligationsrets specielle del, S. 385; Vogt, Loogroenser i. Rummel I Kap. 17 S. 285. **Für lex solutionis:** Schrevelius Laerobok in Sveriges Allmanna nu gaellende Civilrett. Land 1872; Kreuger, Hufvud-

Für Inhaberpapiere gilt daher grundsätzlich das Heimatsrecht des Schuldners. Im Rahmen eines Handelsgeschäfts wird aber der Parteiwille dahin auszulegen sein, daß der Ort der Handelsniederlassung maßgebend sein soll.

§ 34.

g) Oesterreichisches Recht.

In Oesterreich sind die Fragen des Grenzrechtes positivrechtlich geregelt in den §§ 35—37 ABGB. Zunächst ist festzustellen, daß das Prinzip der freien Parteiautonomie in Oesterreich nicht anerkannt ist. Gemäß § 36 ABGB sind alle Verträge, die Oesterreicher in Oesterreich, sei es mit In- oder Ausländern abschließen, nach österreichischem Gesetz zu beurteilen[110]). Für alle Verträge, die im Auslande abgeschlossen werden, gilt aber zunächst das von den Parteien bestimmte Recht, subsidiär das Recht des Abschlußortes[111]). Obwohl im Gesetz ausdrücklich darauf hingewiesen ist, daß nur ein solcher Parteiwille Berücksichtigung zu finden hat, der „offenbar" zugrunde gelegt worden ist, hat sich allmählich die Rechtsprechung dahin entwickelt, daß nicht nur ein ausdrücklich geäußerter Wille, sondern auch Erklärung durch konkludente Handlung zu berücksichtigen ist[112]). Die Praxis geht sogar so weit, einige Male einen Parteiwillen zu fingieren[113]).

Für das Inhaberpapier gilt daher das Recht des Emissionsortes. Für in Oesterreich emittierte Papiere kann dies sogar auch durch ausdrückliche Parteibestimmungen in complexu nicht abgeändert werden. Einzelne Fragen können allerdings anderem Rechte unterworfen werden[114]).

---

[110]) Walker S. 362; Ehrenzweig I S. 99; GJUUF 1908, 4249. a.A.: Pisko in JBl. 1910 Nr. 30 nimmt an, § 36, 37 seien Auslegungsregeln. Ehrenzweig nimmt aber an, daß in complexu eine Bestimmung des anzuwendenden Rechtes unzulässig sei, nicht aber für einzelne Fragen. Hier könnten die Parteien Abweichendes bestimmen, soweit nicht ius cogens entgegenstehe. So I. 99, ebenso Steinlechner S. 91.

[111]) § 37 ABGB 2 Walker S. 363; GJUUF 1902, 2046; 1905, 3142; OGHSlg. 1924 no. 6 S. 11.

[112]) Vgl. Unger I. 183; Steinlechner in Festschr. v. Jahrhundertfeier des ABGB II. 89; JBl. 1901, 549; Z. 12, 495.

[113]) Zum Beispiel wenn zwei Oesterreicher im Auslande paktieren. Unger I. 183; Ehrenzweig I. 100.

[114]) Vgl. Ehrenzweig I. 99; Steinlechner a.a.O. S. 91.

---

dragen af udlaendigars Raettsförhallanda i Sverige, Stockholm 1876 S. 78; Neumann, Sveriges Staatsforfattningsrett, Stockholm 1882 S. 164; Reuterskjöld, J. 1906 S. 584; J. 1899 S. 658.

§ 35.

h) Schweizer Recht.

In der Schweiz fehlen im wesentlichen grenzrechtliche Bestimmungen bezüglich des Obligationsrechtes[115]). In den früheren einzelkantonalen Gesetzbüchern finden sich vereinzelte Vorschriften[115a]).

Das Bundesgericht hat in ständiger Praxis folgende Grundsätze entwickelt:

In erster Linie entscheidet der Parteiwille[116]). Ist ein Parteiwille nicht erklärt, oder nicht deutlich, so spricht eine Präsumtion für den Erfüllungsort[117]). Indessen gilt das von der Parteiautonomie gekürte Recht ebenso wie das Recht des Erfüllungsortes nur für die Wirkungen (les effets) des Vertrages. Für die Frage der Entstehung des Schuldverhältnisses und die Grenzen der Parteiautonomie gilt aber die lex loci contractus[118]).

Für Inhaberpapiere gilt demnach für alle Fragen der Entstehung der Obligation das Recht des Emissionsortes. Für alle massentypischen Verträge, wie es auch die Inhaberpapiere meist sind, zieht das Bundesgericht den Wohnsitz des Emittenten vor[119]).

§ 36.

i) Sonstiges Ausland.

Für die übrigen Länder soll noch eine kurze Zusammenstellung gegeben werden. In erster Linie maßgebend ist ziemlich in allen Ländern der Parteiwille, sei er nun ausdrücklich oder stillschweigend erklärt[120]).

---

[115]) Nur bezüglich des Wechselrechtes gelten Art. 822—824 OR.

[115a]) So im ZGB. von Zürich § 5 zu § 4, Schaffhausen § 5, Aargau § 11; vgl. Meili II. 4.

[116]) Homberger S. 26; Oser, Komm. z. OR S. LVIII; Sauser-Hall, Z. f. Schweiz. Recht S. 285a ff.; BGE 11, 363; 16, 795; 21, 191; 32, 415; 46, 490; 49, 126; 49, 223; 49, 292.

[117]) Homberger S. 30; Oser S. LIX; BGE 17, 704; 18, 350; 23, 755; 29, II 73; 32 II 268; 34 II 648; 46 II 6, 136/59; 37 II 601; 39 II 166; 43, 329; 44 II 416; 46 II 488; 47 II 54, 550; 48 II 73, 392; 49 II 75, 235, 292; 50 II 32, 153; J. 1929, 497.

[118]) Sauser-Hall, Z. f. Schweiz.R. 44, 300a; Homberger S. 27 ff., S. 50 ff.; Oser LXV no. 71; BGE 11, 363; 19, 862; 20, 410; 20, 1137; 21, 630; 22, 867; 23, 822; 32 II 415; 38 II 519; 39 II 166, 44 II 280; 46 II 490; 49 II 73. a.A. nur 36 II 6; 37 II 601, die auch für diese Fragen das Recht des Erfüllungsortes anwenden wollen in Anlehnung an die deutsche Praxis.

[119]) Vgl. bezgl. Massenverträgen von Versicherungsgesellschaften BGE 15, 412; 18, 874; 42 II 181; 46 II 421; 49 II 116; Oser S. LXII no. 65.

[120]) So in (Zitate nach Leske-Loewenfeld, Quellen = Qu.) Belgien: (Fortsetzung nächste Seite)

Einige amerikanische Staaten haben den Parteiwillen nicht unerheblich eingeschränkt. Nach ihnen müssen alle Verträge, die im Inlande zu erfüllen sind, auch wenn sie im Auslande geschlossen wurden, nach inländischem Recht beurteilt werden[121]).

Eine Besonderheit bildet die Regelung in Polen. Dort ist der Parteiwille insoweit beschränkt, als die Parteien nicht beliebig bestimmen können, welches Recht sie zur Anwendung bringen wollen, sondern ihnen das Gesetz nur bestimmte Rechte zur Auswahl läßt. Die Parteien haben die Wahl zwischen dem Heimatsrecht des Schuldners, seinem Wohnsitzrecht, dem Recht des Vertragsortes, und dem Recht des Erfüllungsortes[122]).

Ist ein Parteiwille nicht erklärt, so operieren viele Länder mit einem fingierten Parteiwillen[123]).

Subsidiär knüpfen die Rechtsordnungen verschieden an. Man

---

[121]) So Brasilien, ZGB vom 1. I. 1916, Art. 13, Qu. 14; Chile, ZGB Art. 16 III, Qu. 18; Honduras, ZGB Art. 4 III, Qu. 75; Mexiko, ZGB Art. 16/17, Qu. 116; Nicaragua, ZGB Art. IV § 14, Qu. 130; Panama, ZGB Art. 6 III, Qu. 143; Salvador, ZGB Art. 16 III, Qu. 172; Columbien HGB Art. 202, Qu. 89.

[122]) Ges. vom 2. VIII. 26 Art. 7—10, Qu. 150, vgl. auch OstR. 1928, 1086.

[123]) Für Belgien vgl. Poullet no. 298 S. 329: Le juge appliquera au contrat la loi que les parties réputées ont choisies. Für Spanien vgl, Manresa Tit. Prel. Art. 11 IX, Bd. I S. 118. Ausdrücklich ist dieser Gedanke ins Gesetz aufgenommen in Montenegro, ZGB Art. 792, Qu. 202, wo der Gesetzgeber ausdrücklich es dem Richter in die Hand gibt, das Recht nach den Umständen zu bestimmen; der Richter soll entscheiden, wo der Mittelpunkt des Schuldverhältnisses im konkreten Falle gewollt ist, ob am Erfüllungsorte, am Vertragsorte oder wo sonst.

Poullet no. 298 S. 329; Pillet no. 487; Belg. Kongo, ZGB. Dekr. vom 20. II. 91 Art. 11, Qu. 11; China, Ges. vom 5. VIII. 18, Art. 25, Qu. 22; Costa Rica, ZGB Art. 7, Qu. 24; Estland, Ges. über die Stände, Art. 833, Qu. 41; Griechenland, ZGB. 29. X. 56, Art. 6, Qu. 55; Canada, Quebec, ZGB Art. 8, Qu. 63; Japan, Ges. vom 15. VI. 98 Art. 7—9, Qu. 84, vgl. Pillet no. 487; Litauen, Ges. über die Stände, Art. 833, Qu. 107; Lettland, Ges. über die Stände, Art. 833, Qu. 94; Privatrecht der Ostseeprovinzen, Art. 35, Qu. 94; Niederlande, J. 1904, 457; Peru, ZGB Art. 40, Qu. 146. Königreich der Serben, Kroaten und Slovenen: Serbien, ZGB Art. 6, Qu 199; Montenegro; ZGB 792, Qu. 202; Spanisch-Marokko, Dahir Art. 20 Qu. 210; Tanger, Dahir 15. I. 25, Art. 15, Qu. 212; Spanien, Torres y Campos S. 242; Miñana S. 120; Manresa I. 118; Tit. Prel. Art. 11 IX; Diego S. 500; Trias de Bes S. 315; Sela S. 102 ff.; Tschechoslowakei: Gesetzentw. d. BGB § 2325, Qu. 218; UdSSR und RSFSR, ZPO. Art. 7, Qu. 235; Macarow S. 45; Vertrag zwischen Columbien und Ecuador 18. VI. 03, Art. 4, Qu. 275; Panamerikanische Kodifikation des IPR 13, II. 28, bisher nur ratifiziert von Cuba Art. 184, Qu. 410.

kann zwei Gruppen unterscheiden, die einen wenden subsidiär die lex loci contractus, die anderen die lex solutionis an[124]).

Das bedeutet für die Inhaberpapiere, daß die einen an die lex emissionis, die anderen aber an das Recht des Ortes anknüpfen, wo die verbriefte Obligation zu erfüllen ist, in der Regel also am Wohnsitz oder Niederlassungsort des Schuldners.

§ 37.

k) Arglistige sekundäre Anknüpfung.

Da wir festgestellt haben, daß die meisten Rechte dem Parteiwillen eine hervorragende Rolle bei der Bestimmung des anzuwendenden Rechtes eingeräumt haben, muß darauf eingegangen werden, in welchem Rahmen dieser Parteiwille ausgeübt werden darf[125]). Die herrschende Lehre, die die Parteiautonomie zur primären Bestimmung des maßgebenden Rechtes heranzieht, also nicht der

---

[124]) **Für die lex loci contractus:** Belgien, Poullet no. 299 S. 332. J. 1875, 215; 1889, 708; 1908: 562; 1903, 409 = Z. 13, 450; J. 1910, 430; a.A.: nur Bl. 1927, 195 no. 5 für Erfüllungsort. Belg. Kongo, Dekret von 1891 Art. 11, Qu. 11; Brasilien, ZGB Art. 13, Qu. 14; Al Costa S. 235, J. 1911, 1313. (Dies gilt aber nicht für Schuldverhältnisse, die in B. zu erfüllen sind). China, Ges. vom 5. VIII. 18, Art. 23, Qu. 122; Costa Rica, ZGB Art. 7, Qu. 24; Canada Quebec, ZGB Art. 8, Qu. 63; Japan, Ges. vom 15. VI. 98 Art. 7, Qu. 84; Pillet no. 487; Niederlande, Weekblad voor Privaatrecht, 1927. 649, J. 1899, 420, 423; 1900, 840 = Z. 10, 483; 1904, 457; Peru, ZGB Art. 49, Qu. 146; Polen, Ges. vom 2. VIII. 26, aber für einseitig verpflichtende Schuldverhältnisse nur Recht des Schuldners für Inhaberpapiere lex domicilii des Ausstellers, Qu. 150; Portugal, HGB § 3; Melchior, JW. 1925, 1573; Rev. de droit marit. 1877, 230; Rumänien, J. 1897, 879; Spanisch Marokko, Dahir Art. 20, Qu. 210; Spanien, Tores y Campos S. 251; Minana no. 179 S. 213; Manrese, Tit. Prel. Art. 11, IX Bd. I S. 118; Diego S. 506; Trias de Bes S. 315; Sela S. 102 und die bei Tores und Sela zitierten drei grundlegenden Entscheidungen des Tribunal supremo vom 15. XII. 75, 20. III. 77 und 7. VII. 79; Tanger, Dahir 15. I. 25, Art. 15, Qu. 212; Tschechoslovakei, Entw. des BGB § 2325, Qu. 218; UdSSR und RSFSR, ZPO Art. 7, Qu. 235; Macarow S. 45; Vertrag zwischen Columbien und Ecuador vom 18. VI. 03 Art. 4, Qu. 275; Panamerikanischer Codex Art. 846/47, Qu. 410.

Für die **lex solutionis:** Chile, ZGB Art. 16 III, Qu. 18; Griechenland, ZGB 29. X. 1856 Art. 6, Qu. 55; J. 1929, 793; Guatemala, ZGB vom 15. IX. 26 Art. 17, Qu. 69; Honduras, ZGB Art. 14 III, Qu. 75; Kolumbien, HGB Art. 202, Qu. 89; Lettland, Privatrecht der Ostseeprovinzen Art. 35, Qu. 94; Mexiko, ZGB Art. 16/17, Qu. 116; J. 897, 199; Nicaragua, ZGB Art. VI § 14, Qu. 130; Panama, ZGB Art. 6 III, Qu. 143; Salvador, ZGB Art. 16 III, Qu. 172; Serbien, ZGB Art. 6, Qu. 199; Ungarn, J. 1914, 1009; Vertrag von Montevideo von 12. II. 89, Art. 37, Qu. 272.

[125]) Pillet no. 508: Les rivages qui forment les contures de l'espace laissé à l'arbitraire des contractants. Vgl. Caleb S. 39, 124.

Frankensteinschen Lehre folgt, ist für die Frage des arglistigen Statutenwechsels völlig hilflos. Wenn wirklich nur der Parteiwille das Recht bestimmt, warum soll dann dieser Parteiwille eingeschränkt sein, und durch welche Norm? Darüber kann die alte Lehre keine Auskunft geben, da sie ein Recht, das diesem Parteiwillen erst die verbindliche Kraft geben soll, nicht kennt. Am folgerichtigsten ist daher von diesem Standpunkte aus die Lehre Laurents und Bartins, die einfach auf den ordre public zurückgreifen[126]). Die Notwendigkeit aber, dem Parteiwillen eine Schranke zu setzen und arglistige Statutenanknüpfungen zu ignorieren, erschien im Vertragsrecht unumgänglich. Es ist nicht möglich, daß die Parteien zwingende Vorschriften ihres Rechtes umgehen können, dadurch, daß sie ein anderes Recht als maßgebend bestimmen[127]). Die Schwierigkeit bei diesem Problem liegt darin, festzustellen, welches Recht die Grenzen der Parteiautonomie zu bestimmen hat. Nicht richtig ist ebenfalls, dies der lex fori zu überlassen; denn es kann nicht allein von dem zufälligen Umstand abhängen, wo ein Schuldverhältnis vor das Gericht gebracht wird. Die herrschende französische Theorie hat entwickelt, daß das Recht maßgebend sein soll, welches auch sonst für den Vertrag maßgebend wäre, wenn keine Vereinbarung getroffen wäre. Nach der französischen Auffassung vom Obligationsstatut ist dies die lex loci contractus. Diese soll die Grenzen der Parteiautonomie bestimmen[128]). Nach der hier vertretenen Anschauung handelt es sich nicht um eine Frage, die aus allgemeinen Gesichtspunkten heraus gelöst werden muß, sondern um eine Auslegungsfrage einer bestimmten — der primären — Rechtsordnung. Das primär maßgebende Recht allein bestimmt, ob es in diesem Falle an das andere sekundäre Recht anknüpfen will, oder ob es den Parteiwillen für unmaßgeblich erachtet.

Das primär maßgebende Statut bestimmt zunächst, ob dieser Unterwerfungswille gültig ist, und es so zu einer gültigen Unter-

---

[126]) Laurent II no. 295, 299. Bartin Etudes S. 252.

[127]) Foote S. 397: No law can permit itself to be evaded nor can no law constitently with the principles of international jurisprudence sanction the evasion of a foreign law. Despagnet et de Boeck, S. 886: Aujourd'hui tout en acceptant le prinzipe rational d'Autonomie, les jurisconsultes . . . ne songent pas a faire une règle absolue, qui permettrait a chacun d'échapper au dispositions prohibitives ou impératives de la loi dont il se relève, en se soumettant volontièrement à une autre législation, qui leur conviendrait mieux; Pillet, Princ. S. 438; Pillet-Niboyet S. 585; Fiore I, 148; Dicey S. 551, 820; Minor S. 167; Wharton 1905 S. 916; v. Bar II, 4; Diena no. 58; Weiss IV, 351; Poullet 331 Parsons, Lay of contract S. 770.

[128]) So Weiss IV, 358; Pillet-Niboyet 585; Diena no. 58; Poullet 331; Caleb S. 182, 430; v. Bar II, 4 setzt an die Stelle der lex loci contractus die lex domicilii debitoris.

werfung kommen kann. Ist die Unterwerfung nur eine Scheinerklärung, so wird das primäre Recht diesen Willen meist nicht anerkennen. Dies ist aber nicht der Regelfall; denn wenn die Parteien das ius cogens des Heimatrechtes umgehen wollen, so wollen sie wirklich die Anwendung des fremden Rechtes. Aber auch sonst ist allgemein von der primären Rechtsordnung auszugehen und zu fragen, ob sie die Umgehung ihrer Vorschriften gestattet. Ausdrückliche Normen für diesen Fall pflegen zu fehlen. Man wird aber annehmen können, daß zunächst das primäre Recht nie eine Anknüpfung zuläßt, welche gegen die inländische öffentliche Ordnung verstößt. Aber man muß noch weitergehen und kann grundsätzlich sagen, daß das primäre Recht auf ein sekundäres Recht nur verweist, wenn nicht ius cogens des primären Rechtes verletzt wird[129]).

Werden daher in Deutschland von einem deutschen Staatsangehörigen Inhaberpapiere ausgestellt, die zwecks Umgehung des inländischen Zinseszinsverbotes einen ausländischen Erfüllungsort tragen, so wird das deutsche Recht einer solchen Anknüpfung nicht folgen. Das Versprechen eines Zinsezinses auf dem Inhaberpapier wäre damit unwirkam.

Wir kommen damit zu dem Ergebnis, daß auch in Ländern, wo eine sekundäre Anknüpfung an den Parteiwillen gestatett ist, dies nur im Rahmen des ius dispositivum des primären Rechts möglich ist[130]).

---

[129]) Frankenstein, I. 72, I. 176, II. 127, 229; Melchior, J. 1925, 573 A. 7. Richtig daher RG 44, 300. Ein sächsischer Heiratsvermittler hatte sich von einem sächsischen Beamten Honorar versprechen lassen, unter Unterwerfung unter preußisches Recht. Nach sächsischem Recht war eine solche Honorarvereinbarung nichtig, nach preußischem Recht wirksam. Das RG ließ mit Recht eine solche Umgehung der sächsischen Vorschriften nicht zu. — Richtig auch eine Entscheidung des amerikanischen Obersten Gerichtshofes, Z. 15. 354, der eine Umgehung der einheimischen Wucherbestimmungen durch Unterwerfung unter ausländisches Recht nicht duldet. Falsch RG 108, 241 = JW. 1924, 667; vgl. die Kritik zu diesem Urteil von Nußbaum. Zwei Russen hatten einen Wechselvertrag geschlossen zur Umgehung der russischen Verbote betr. das Privateigentum. Das RG stellte die Unterwerfung unter deutsches Recht fest. — Ob eine solche vorlag, war ebenfalls zweifelhaft, obwohl dies den Verboten des Heimatsrechtes widersprach. Primär zuständig war das russische Recht. Dieses allein konnte den Rahmen des zulässigen Parteiwillens bestimmen. Nach diesem war aber die Unterwerfung offensichtlich nicht zulässig. Das Urteil des RG ließe sich allein unter Anwendung der Bestimmungen bezüglich des ordre public halten .

[130]) Richtig daher im Rahmen ihrer, allerdings anders eingestellten Grundanschauung Pillet-Niboyet 585; Weiss IV, 358; Poullet 331; Melchior, JW. 1925, 1573 A. 7.

3. Anwendung im Einzelnen.

§ 38.

a) Allgemeines.

Nachdem wir so im allgemeinen das maßgebende Obligationsstatut beim Inhaberpapier festgestellt haben, soll im einzelnen untersucht werden, wie sich die Rechtsanwendung gestaltet bei den einzelnen Phasen, die das Inhaberpapier durchläuft.

§ 39.

b) Vertrags- und Kreationstheorie.

Es ist sehr streitig, wann die Obligation aus einem Inhaberpapier entstanden ist, zu welchem Zeitpunkt dem Inhaberpapier verbindliche Kraft innewohnt. Alle diese Fragen kann naturgemäß nur das Obligationsstatut entscheiden, und nur durch Auslegung seiner Normen kann man zu einem Ergebnis gelangen, wann ein Inhaberpapier verbindlich ist. In den verschiedenen nationalen Rechten streiten sich im wesentlichen drei Theorien. Die erste Ansicht schließt die rechtsverbindliche Kraft im wesentlchen an den Begebungsvertrag[131]). Die zweite sieht die Entstehung des Inhaberpapiers in seiner Kreation[132]) und die dritte Auffassung vermittelt zwischen beiden Theorien. Sie folgt zunächst der Vertragstheorie, nimmt aber dann auf Grund einer umfangreichen Rechtsscheinschutzwirkung[133]) auch ohne gültigen Begebungsvertrag eine Verbindlichkeit an — Redlichkeitstheorie —[134]).

Für die eine oder die andere Theorie Stellung zu nehmen, ist von einem internationalen Gesichtspunkt unmöglich. Man wird nur an Hand der einzelnen Rechtsnormen entscheiden können, ob dieses Recht der einen oder der anderen Theorie folgt.

Der rein begriffliche Streit nach dem Grunde der Verbindlichkeit und dem Zeitpunkt der Entstehung hat nämlich einen sehr praktischen Hintergrund in einer Reihe konkreter Fälle. Der Streit

---

[131]) Wahl no. 274.

[132]) So die herrschende deutsche Auffassung: Staudinger-Kober vor § 793; vgl. auch das frühere Bremer Gesetz vom 16. X. 43, wo bei dem Inhaberwechsel ausdrücklich festgestellt wird: „Schon mit der Ausstellung ist die Verbindlichkeit entstanden".

[133]) Daß an sich solcher Rechtsscheinschutz im deutschen Recht nicht unbekannt ist, zeigen die §§ 179, I BGB und § 5 HGB — der Vertreter ohne Vertretungsmacht und der Scheinkaufmann. Vgl. im übrigen etwas ähnliches, die Lehre vom Estoppel in England. Byrn's Law-Dictionary S. 354.

[134]) So v. Schwerin S. 20; Jacobi, Wertpapier als Legitimationsmittel S. 24; Cosack-Mitteis II. 447.

zwischen Vertrag und Kreationstheorie hat Bedeutung für den Fall, daß Inhaberpapiere vor der Emission gestohlen werden. Die Vertragstheorie kommt hier zu dem praktisch wenig wünschenswerten Ergebnis, daß in diesem Falle eine Verbindlichkeit nicht entstanden sein soll[135]). Die Kreationstheorie aber knüpft die Verbindlichkeit an die Ausstellung, sodaß der Aussteller auch dann verpflichtet ist, wenn das ausgestellte Papier vor der Emission gestohlen wird. Die Redlichkeitstheorie macht gerade für diesen Fall eine Ausnahme von der Regel.

Der Unterschied zwischen diesen beiden letzten Theorien liegt in der Lösung folgenden praktischen Falles: Auf Grund eines unverbindlichen Geschäfts wird ein Inhaberpapier ausgestellt. Dem ersten Erwerber gegenüber wird man dies regelmäßig als Einrede entgegensetzen können[136]). Die Frage ist aber die, ob man diesen Einwand dem zweiten Erwerber entgegensetzen kann, falls dieser wußte, daß der Einwand gegen den ersten Erwerber begründet war. Während die Kreationstheorie hier einen guten Glauben des Erwerbers nicht verlangt, dieser vielmehr die Obligation genau so erwirbt, wie sie verbrieft ist, kann die Redlichkeitstheorie nur dann den Einwand dem zweiten Erwerber gegenüber ausschließen, wofern er bezüglich dieses Einwandes gutgläubig war.

Dieser Fall ist in Deutschland praktisch geworden beim Wechsel, der zur Zahlung eines Ehemäklerlohnes hingegeben war, also gemäß § 656 BGB unverbindlich war, und nun weitergegeben wurde. Hier hat man sich dafür entschieden[137]), daß eine bloße Kenntnis von dem Bestehen dieser Einwendung gegenüber dem ersten Erwerber nicht genügt, wofern nicht besonders sittenwidriges Verhalten vorliegt, speziell Kollusion zwischen Ehemäkler und Erwerber, und so ein direkter Anspruch aus unerlaubter Handlung (§ 826 BGB) gegen den zweiten Erwerber gegeben ist.

Je nachdem, wie die Rechtsordnungen diese beiden Fälle lösen, wird man sich der einen oder der anderen Theorie für dieses Land anzuschließen haben.

In Frankreich, das, nach Wahl, das vor der Emission gestohlene Papier als wertloses Stück Papier behandelt, wird man daher der Vertragstheorie zu folgen haben[138]). Vom Standpunkt des französischen Rechts ist dies auch durchaus verständlich, da dieses viel stärker an das römische Recht gebunden ist, als beispielsweise das deutsche. Das Inhaberpapier vor der Emission wäre ein Recht am eigenen Vermögen. Der Gedanke aber, daß man Rechte am eigenen

[135]) Wahl no. 374; Sir. 79, 138.
[136]) Vgl. ROHG 13, 74.
[137]) RG 51, 360; 57, 65.
[138]) Wahl no. 374 und Sir. 79, I. 38.

Vermögen haben könnte, liegt den romanischen Rechten recht fern[139]). Der Gedanke der verselbständigten Rechte am eigenen Vermögen, wie wir ihn z. B. bei den Sachenrechten in Deutschland finden — Eigentümergrundschuld, Eigentümerhypothek und manchmal auch beim gewöhnlichen Pfandrecht, § 1256 BGB[140]), ist stark deutschrechtlich. Daß aber trotzdem das Inhaberpapier in der Hand des Eigentümers nicht die gleiche Bedeutung hat, wie in der Hand eines anderen Gläubigers, ist selbstverständlich. Das Recht ruht in dieser Zeit und bietet nur die Möglichkeit, es zu veräußern[141]).

In Deutschland ist der erste Fall im Gesetz ausdrücklich geregelt. § 794 BGB schreibt vor, daß ein Inhaberpapier verbindlich sein soll, auch wenn es ohne Willen des Ausstellers in den Verkehr gekommen ist. Bezüglich des zweiten Falles hat die Praxis in Auslegung des § 796 BGB bzw. der entsprechenden §§ 364 HGB und Art. 82 WO gleichfalls zugunsten einer reinen Kreationstheorie entschieden[142]).

§ 40.

c) Geschäftsfähigkeit.

Die Ausstellung selbst ist ein Rechtsgeschäft oder doch zum mindesten eine geschäftsähnliche Handlung[143]). Erforderlich ist daher die Geschäftsfähigkeit. Diese bestimmt sich primär nach dem Personalstatut des Ausstellers[144]). Dabei kommt es nicht darauf an, welche Auffassung das Obligationsstatut hat, d. h. die Rechtsordnung, an die das Personalstatut für Obligationen sekundär anknüpft. Die Normen über die Geschäftsfähigkeit folgen ihren eigenen Regeln. Wegen des nahen persönlichen Zusammenhangs pflegen die Rechte hier die Geschäftsfähigkeit meist selbständig zu bestimmen[145]). Sie können aber natürlich auch sekundär andere Rechtsordnungen maßgebend sein lassen. So hat Dänemark das Recht des Wohnsitzes, und Italien[146]) für Handelsgeschäfte das

[139]) Vgl. bezüglich des gem. Rechts ROHG 17, 150.

[140]) Aber auch z. B. bei den eigenen Aktien in der Hand der AG.

[141]) Vgl. bezüglich der eigenen Aktien Staub-Pinner § 226 A. 1; HGB Brodmann § 226 Anm. 1; RG 98, 91; Cossack, Eigene Aktien als Bestandteil des Vermögens einer AG S. 111.

[142]) RG 51, 360; 57, 65; JW 26, 607.

[143]) Vahlenbruch, Diss. S. 9.

[144]) Frankenstein, I, 398; Pillet, I, 398; no. 237; Weiss, IV, 338; Meili, I, 284; Habicht 53; RG 6, 393; 32, 173. a.A. Zitelmann, II, 71 (nach Wirkungsstatut) v. Bar, I, 391; Neubecker 58.

[145]) EGBGB Art. 7.

[146]) So wenigstens die herrschende Ansicht bezüglich der Auslegung des Art. 58, c. com. Vgl. Prima Racolta Completa Art. 58. Bolaffio S. 672; Stolfi S. 716; für Spanien gilt das nämliche, Torres y Campos S. 223; Trias de Bes S. 314; Miñana S. 120.

Recht des betreffenden Rechtsverhältnisses, auf das sich die Geschäftsfähigkeit bezieht, — also das Wirkungsstatut — als maßgebend bestimmt. Das amerikanische Recht unterwirft nach Wharton seine Angehörigen dem Rechte des Wohnsitzes. Befindet sich aber der Minderjährige außerhalb seines Wohnsitzortes, dann richtet sich die Geschäftsfähigkeit nach der lex loci contractus, also dem Wirkungsstatut[147]). Stellt z. B. ein Italiener in der Schweiz ein Inhaberpapier aus, so bestimmt das italienische Recht, daß sich die Geschäftsfähigkeit für dieses Rechtsverhältnis nach Schweizer Recht bestimmen soll.

Wechselt das Personalstatut, wird also der 22jährige volljährige Deutsche dänischer Staatsangehöriger, so wird er wieder minderjährig[148]), vorausgesetzt, daß er seinen Wohnsitz in Dänemark hat[149]); denn die Volljährigkeit ist kein droit acquis, welches respektiert werden muß[150]).

§ 41.

d) Vertretung.

Ein Inhaberpapier kann auch durch einen Vertreter ausgestellt werden. Nur das Heimatsrecht des Vertretenen kann aber darüber entscheiden, ob der Vertretene wirklich durch die Handlung des Vertreters verpflichtet wurde[151]). Dies gilt sowohl für die rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht, als auch für die gesetzliche. Hat daher der Vormund für sein Mündel Inhaberpapiere ausgestellt, der Vater für seinen noch minderjährigen Sohn, so sagt das Recht des Mündels, bzw. das des Sohnes, ob dieser durch die Handlungen des Vormundes oder Vaters wirksam verpflichtet werden konnte, oder ob etwa eine Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes nötig wäre (§ 1822 BGB i. V. m. § 1643)[152]).

Das Heimatsrecht kann aber auch an ein anderes Recht anknüpfen. Im Handelsrecht ist dies ziemlich regelmäßig der Ort der kaufmännischen Niederlassung[153]). Hat ein Kaufmann im Auslande mehrere Zweigstellen, so richtet sich die Vertretungsmacht regelmäßig nach dem Rechte des Sitzes der Filiale, in deren Geschäfts-

[147]) Wharton, I. 264.

[148]) In Dänemark ist die Volljährigkeitsgrenze 25 Jahre. Vgl. Z. 1, 227; 10, 293.

[149]) Denn Dänemark knüpft an den Wohnsitz sekundär an.

[150]) Frankenstein, I. 138; II. 423. Richtig Z. 1, 227; falsch Z. 11, 320; OG Wien J. 86, 368; richtig die Kritik dazu, Lyon-Caens, J. 86, 468.

[151]) So RG Warn. 1921 Nr. 2; OLG 6, 5 = Z. 13, 427; Zitelmann II, 206.

[152]) J. 1894, 562.

[153]) Frankenstein II, 409; Bar II, 132; ders. HandelsR. S. 344; Diena I, 220.

betrieb das Inhaberpapier ausgestellt wurde. So richtet sich die Vertretungsmacht der Londoner Zweigstelle der Deutschen Bank nach englischem Recht.

Bei Auslandsagenten deutscher Kaufleute hat das RG regelmäßig angenommen, daß sich die Kaufleute dadurch bezüglich aller Geschäfte dem ausländischen Rechte unterworfen hätten[154]). Dies wird man in dieser Allgemeinheit nicht anzunehmen haben, aber bei einigermaßen ständigen Auslandsagenturen wird man dies wirklich als gewollt annehmen können[155]).

Keine Bedeutung hat ziemlich regelmäßig das Obligationsstatut des durch den Vertreter abgeschlossenen Vertrages[156]). Es ist unmöglich, daß durch Wahl eines Rechtes seitens des Vertreters, der Vertretene einem beliebigen Rechte bezüglich der Vertretungsmacht unterworfen sein soll. Reist z. B. ein deutscher Handelsbevollmächtigter, der in Deutschland nicht zur Zeichnung von Inhaberpapieren und Wechseln befugt ist (§ 54 HGB) ohne Wissen und Willen des Prinzipals in ein Land, wo der Generalhandelsbevollmächtigte dazu generell Vertretungsmacht hat, z. B. nach Italien[157]), so ist es unmöglich, daß der Kaufmann aus der betrügerischen Ausstellung von Inhaberpapieren in Italien seitens dieses Angestellten verpflichtet werden kann[158]).

Bezüglich Handelsgesellschaften gilt entsprechendes. Auch für die Vertretungsmacht der geschäftsführenden Gesellschafter gilt zwar zunächst primär das Heimatsrecht aller einzelnen Gesellschafter. Dies knüpft aber in der Regel an das Recht des Niederlassungsortes der Gesellschaft an[159]). Sind daher Franzosen Gesellschafter einer in Deutschland niedergelasenen OHG, so bestimmt sich die Vertretungsmacht nach deutschem Recht (§ 126 HGB) kraft sekundärer Anknüpfung.

Die Vertretungsmacht der Organe einer juristischen Person bestimmt sich nach dem Heimatsrecht der juristischen Person, wie oben ausgeführt wurde, daher nach dem Rechte der Errichtung,

---

[154]) RG 38, 194 = Z. 7, 341; RG 51, 147; RG 78, 55 = JW 1912, 245 Nr. 14; RG 95, 41; OLG 21, 385 = Z. 21, 71; JW 1910, 181 Nr. 2 = Z. 21, 71.

[155]) Frankenstein, I, 590.

[156]) Anders die englische Praxis Westlake 200 § 151. Dicey 656 rule 180, welche die Vertretungsmacht stets nach dem Obligationsstatut entscheiden wollen.

[157]) Gemäß Art. 376 c. com. werden diese Vertreter stets als italienische Prokuristen behandelt.

[158]) In Italien setzt aber der Ordre public ein und dort würde dennoch in allen Prozessen, die sich auf italienischem Boden abspielen, die Vertretungsmacht bejaht werden.

[159]) RG 23, 31.

welches in der Regel auf das Recht des Sitzes der juristischen Person sekundär verweist.

§ 42.

e) Kreation als Willenserklärung.

Ob überhaupt eine Willenserklärung vorliegt, ob eine unter ein bestimmtes Formular gesetzte Unterschrift irgendwelche rechtlichen Bindungen erzeugt, kann nur das Personalstatut des Schuldners entscheiden. Es handelt sich hierbei um Bestimmungen, daß etwa wie beim Wechsel im deutschen Recht jede Unterschrift des Bezogenen als Akzept aufgefaßt werden soll[160]), gleichviel, ob der Unterschreibende eine Akzepterklärung abgeben wollte oder nicht. Hier wird man annehmen müssen, daß bei der subtilen Frage, ob hier überhaupt eine Willenserklärung vorliegt, das Heimatsrecht endgültig entscheidet. Denn wenn eine Willenserklärung nach dem primären Recht überhaupt noch nicht vorliegt, so will dieses gar keine Rechtsfolgen hiervon ableiten, also auch nicht diese Rechtsfolgen einem anderen Recht überlassen.

§ 43.

f) Willensmängel.

Liegt aber eine Willenserklärung vor, so ist die Frage, welche Wirkung Willensmängel haben. Grundsätzlich entscheidet auch hier das primäre Statut, also das Heimatsrecht des Ausstellers des Inhaberpapiers. Aber dieses kann auf ein anderes Recht verweisen. Hier sind zwei Fälle zu unterscheiden:

1. Erfolgt die Anknüpfung auf Grund irgendwelcher objektiver Momente, wie Erfüllungsort oder Emissionsort, so ist dieses sekundäre Recht allein für die Folgen von Willensmängel maßgebend[161]).
2. Anders aber, wo die Anknüpfung auf Grund Parteivereinbarung erfolgt. Hier kann eine sekundäre Anknüpfung an das von den Parteien gewollte Recht nur erfolgen, wenn es sich um einen rechtswirksamen Willen handelt. Da die Unterwerfung selbst ein Rechtsgeschäft ist, muß nach pri-

---

[160]) Art. 21 WO.

[161]) Vgl. Frankenstein I, 572; Weiss IV, 392; Asser-Rivier S. 73; Broscher II. 81; RG 78, 55 = Z. 23, 346; richtig im Ergebnis auch RG in Z. 13, 173, wo ein Oesterreicher vom Oesterreicher ein Wechselakzept erpreßt. Das RG wandte mit Recht österreichisches Recht an, begründete es aber nicht zutreffend mit dem Deliktstatut. RG 95, 164. Für lex personalis Laurent VII. 228; Despagnet et de Boeck Nr. 304. Für lex fori Valéry Nr. 662.

märem Recht entschieden werden, ob zunächst dieses Unterwerfungsrechtsgeschäft wirksam ist. Erst dann muß außerdem geprüft werden, ob die Willenserklärung auch nach dem sekundären Recht, unter welches die Parteien sich unterworfen haben, gültig ist. Beide Rechte müssen daher übereinstimmen, damit eine Rechtswirkung erzeugt wird[162]). Bei diesem letzten Falle kann es vorkommen, daß nach dem einen Recht Anfechtbarkeit, nach dem anderen Recht Nichtigkeit eintritt. Hier wird dann die stärkere Rechtswirkung eintreten. Es bedarf also einer Anfechtung nicht mehr.

Eine andere Frage ist es, ob der Einwand der Anfechtung dem Inhaber eines Inhaberpapiers entgegengesetzt werden kann. Dieses entscheidet stets nur das Obligationsstatut. Innerhalb der einzelnen Rechte ist diese Frage außerordentlich streitig. Im deutschen Recht finden sich über diese Punkte die verschiedensten Ansichten. Gemäß § 796 BGB dürfen dem Inhaber nur solche Einwendungen entgegengesetzt werden, die die Gültigkeit der Ausstellung betreffen. Ein Willensmangel bei der Ausstellung ist allerdings ein Einwand, der die Gültigkeit der Ausstellung betrifft. Die Bedenken, die man gegen die Zulassung der Anfechtung hat, liegen vielmehr im § 143 BGB. Die Anfechtung sei nur demjenigen gegenüber möglich, der die Urkunde unmittelbar von dem Aussteller erhalten habe. Dies sei aus § 123, II BGB zu folgern, der nur einen Fall der mittelbaren Beteiligung erörtert[163]). Mit der herrschenden Ansicht ist aber anzunehmen, daß nach deutschem Recht der Ausstellungsakt anfechtbar ist, wobei allerdings zu beachten ist, daß sich der Irrtum nur auf die Ausstellung, nicht etwa auf die Begebung erstrecken muß, und daß zwar die Anfechtung wegen Drohung, nicht aber die wegen Betruges jedem gegenüber möglich ist, sondern nur gegenüber dem, der die arglistige Täuschung kannte oder kennen mußte[164]).

Eben dieses Obligationsstatut muß entscheiden, wenn es sich um die Frage handelt, ob eine einmal wirksam gewordene Willenserklärung erlischt, wenn der Aussteller vor der Begebung stirbt, oder ob die Erklärung wie nach deutschem Recht (§ 130, II BGB) wirksam bleibt.

---

[162]) Frankenstein I, 573, 68.

[163]) RGRKomm. § 796, II; Dernburg II, 1 § 150, II; Endemann I. § 196 Anm. 46; anscheinend gegen die Zulassung der Anfechtung auch v. Schwerin S. 44 wegen der Bedürfnisse des Verkehrs — ausdrücklich aber nur ausgesprochen für den Wechsel.

[164]) Enneccerus § 428, II, 2, b. c. S. 607. Oertmann § 796, 3, a, Cosack-Mitteis II, 449 § 118, 3. c; Planck § 796 Anm. 3 S. 1570. Staudinger-Kober § 796 A. 1 S. 1618; Langen Kreationstheorie S. 127; Staub, WO Art. 82 Anm. 25.

§ 44.

g) Form.

Die Form, in der die Ausstellung des Inhaberpapiers erfolgen muß, um gültig zu sein, bestimmt das Obligationsstatut. Dieses kann sekundär an ein anderes Recht anknüpfen und so dem Satze locus regit actum Gültigkeit verleihen[165]). In Deutschland, wie in den meisten Rechten gilt im Obligationenrecht dieser Satz fakultativ (Art. 11 EGBGB)[166]). Nur in Frankreich wird in einigen Entscheidungen die zwingende Geltung dieses Satzes gefordert[167]). In Frankreich hat das aber keine Bedeutung, weil ja Obligationsstatut und Vornahmeort nach der dort herrschenden Ansicht identisch sind (vgl. oben § 30 d. Arb.[168]).

Stellt daher ein Italiener in Deutschland ein in Italien zahlbares, italienischem Recht unterworfenes Inhaberpapier aus, so genügt die Wahrung der deutschen Ortsform, also die erleichterte Schriftform des § 793, II BGB. Der Aussteller kann sich aber auch der Form des Obligationsstatutes bedienen.

§ 45.

h) Genehmigungspflicht.

In vielen Ländern sind zur besseren Kontrolle Gruppen von Inhaberpapieren von der freien Ausstellung ausgenommen[169]), oder in der Ausstellung beschränkt und an eine Genehmigung gebunden[170]). Ob eine Genehmigung notwendig ist, bestimmt regelmäßig das Obligationsstatut[171]). Bedenken sind nur dann am Platze, wenn das primäre Statut die Genehmigung fordert, das sekundäre Statut aber nicht. Zwingende Normen des primären Rechtes können nun derart gewollt sein, daß über solche Fragen eine sekundäre Anknüpfung verweigert wird. Es ist aber stets zu prüfen, ob nicht die zwingenden Normen nur Geltungsanspruch im Inlande macht. Gerade in Deutschland ist anzunehmen, daß die Genehmigungspflicht

---

[165]) Frankenstein I, 520.

[166]) v. Bar I, 353.

[167]) J. 1899, 584; 1904, 680 ; 1904, 394. Es handelt sich meist um Familienrecht und Erbrecht. a. A. J. 1905, 1045; Weiss IV, 341.

[168]) Hat sich doch die ganze Lehre von der lex loci contractus aus dem Satze locus regit actum entwickelt.

[169]) Meist Banknoten, z. B. BankGes. 30. VIII. 24 § 1—4.

[170]) § 794 BGB.

[171]) So sind in Deutschland alle Inhaberpapiere genehmigungspflichtig, mit Ausnahme der Gewinnanteilscheine, der Inhaberaktien, Lotterielose, Zinsscheine von Inhaberpapieren und Inhabermarken. Staudinger-Kober § 795; II; Oertmann § 795.

rein territorialen Charakter hat[172]). Geht sie doch im wesentlichen auf Verwaltungsmaßregeln zurück, bei denen das Territorialprinzip wie bei dem ganzen öffentlichen Recht, besonders stark betont ist. Inhaberpapiere, die im Auslande emittiert werden, bedürfen daher einer Genehmigung nicht, auch wenn sie sonst deutschem Recht unterstehen.

Andererseits wirkt § 795 BGB für alle im Inlande ausgegebenen Papiere kraft absoluten Vorbehalts. D. h. auch französischem Recht unterstehende Papiere bedürfen, wenn sie in Deutschland ausgeben werden, einer Genehmigung[173]). Ja, eine solche Ausgabe ist sogar vollkommen unzulässig, wenn der betreffende Aussteller (Franzose) keinen Wohnsitz in Deutschland hat, da dann eine Behörde, die diese Genehmigung erteilen kann, fehlt, und ohne Genehmigung eine solche Emission unzulässig ist[174]). Ebenso wird man für das französische Recht entscheiden müssen, welches aus rein fiskalischen Gründen eine solche Genehmigung eingeführt hat[175]).

Das Obligationsstatut entscheidet ebenfalls darüber, welche Wirkung das Fehlen der Genehmigung auf das Inhaberpapier hat, ob es Nichtigkeit oder schwebende Unwirksamkeit erzeugt oder gar keine Folgen hat.

§ 46.

i) Legitimationswirkungen.

Das Obligationsstatut muß darüber bestimmen, welche Bedeutung dem Umstand zuzuschreiben ist, daß irgend jemand das Papier „innehat". Kurz, es entscheidet die Frage, ob dies Papier überhaupt an die Innehabung irgendwelche besonderen Vorteile knüpft[176]). Nur dieses Recht kann darüber bestimmen, ob das Papier ein Legitimationspapier, eine Beweisurkunde oder ein Inhaberpapier ist. Bei den großen Inhaberpapieren sind die Abweichungen selten[177])[178]).

[172]) So auch Meili II, 274; Staudinger-Kober § 795, II, 2b.

[173]) Staudinger-Kober zu § 795; Frankenstein II, 355.

[174]) Vgl. Kauffmann, Zeitschr. f. VölkerR. 1911 S. 42 Nr. 106.

[175]) Meili, II, 274.

[176]) Pillet-Niboyet S. 449, 470, der aber wohl nur an die nachträgliche Zerstörung des Charakters als InhP. denkt.

[177]) Sie kommen aber vor. So werden im englischen Rechte Wertpapiere nur dann reine Inhaberpapiere in unserem Sinne, d. h. nach sachenrechtlichen Gesichtspunkten behandelt, wenn sie durch Gesetz oder Handelsbrauch negotiable instruments geworden sind. Dicey S. 648 rule 167, 177; Nelson S. 282.

[178]) Im deutschen Recht gelten Besonderheiten nach § 4, 1 VVG, nach dem Versicherungsscheine auf den Inhaber nie echte Inhaberpapiere sind (RG 94, 26); Cosack-Mitteis II, 455) und nach § 805 BGB, das dem Talon auf den Inhaber nur Legitimationspapiercharakter gibt. Staudinger-Kober § 805.

Häufiger sind sie bei den kleinen Inhaberpapieren. Denn wenn schon in den nationalen Rechten streitig ist, ob Papiere Inhaberpapiere oder nur Legitimationsurkunden sind, so ist natürlich die Möglichkeit von internationalen Konflikten nur umsomehr gegeben. So nimmt das deutsche Recht an, daß der Fahrschein für die Eisenbahn und das Theaterbilett[179]) Inhaberpapiere sind, während die französische Auffassung[180]) dahingeht, daß es sich nur um Quittungen handelt. Kommt daher das Billett eines Straßburger Theaters nach Deutschland über die Grenze und ist streitig, ob Einwendungen aus dem Kausalverhältnis zwischen Schuldner und erstem Erwerber dem Inhaber entgegengesetzt werden können, ob z. B. die Theaterverwaltung damit gehört wird, das Billett sei noch nicht bezahlt, so ist für die Feststellung, ob diese Einwendung ausgeschlossen ist oder nicht, ob es also Inhaberpapier ist oder nicht, die französische Auffassung als Obligationsstatut maßgebend.

Ebenso entscheidet das Obligationsstatut darüber, ob das Inhaberpapier in ein Rektapapier umgewandelt werden kann[181]), ob es durch einseitigen Vermerk außer Kurs gesetzt werden kann[182]), oder vom Aussteller auf den Namen umgeschrieben werden[183]), oder vinkuliert werden kann[184]), oder in ein Reichs- oder Staatsschuldbuch eingetragen und dadurch zum Rektapapier gemacht werden kann[185]). Ebenso erledigt sich die Frage nach der Rückverwandlung vom Namenspapier zum Inhaberpapier. Man wird dies am besten als eine neue Ausstellung eines Inhaberpapiers unter gleichzeitiger Vernichtung des Rektapapiers aufzufassen haben. Ueber die Möglichkeit, das Rektapapier in ein Inhaberpapier zurückzuverwandeln, gibt nur das Obligationsstatut der Forderung Auskunft[186]).

---

[179]) Bayersdorf, Die rechtliche Natur der Eisenbahnfahrkarte 1903. Kalkbrenner, Eisenbahnentsch. 26. 211; Staudinger § 807; Jacobi S. 506/7.

[180]) Roger, Transports I. 86 no. 96/97; II, 17 no. 432.

[181]) RG 4. 138.

[182]) So in früheren Partikularrechten. Mot. z. BGB II, 714.

[183]) So im deutschen Recht § 806 BGB.

[184]) Wie bei den Dienstkautionen im früheren deutschen Recht. Staudinger § 806.

[185]) RGBl. 1910, 840; Wahl no. 799.

[186]) Beispiele für einen ähnlichen Vorgang bietet im englischen Recht das Crossing. — Man kann nach Common law Inhaberschecks durch Querschreibung des Namens einer Bank in Orderschecks verwandeln, diese Crossing specially aber durch Durchstreichung wieder in eine Crossing generally zurückverwandeln und so wieder der Inhaberklausel Wirkung verleihen. Vgl. Wahl no. 923.

§ 47.

k) Das abhandengekommene Inhaberpapier.

Das Obligationsstatut hat diese Papiere zu Inhaberpapieren gestaltet, d. h., es ist für diese Papiere typisch, daß das Recht a u s dem Papiere dem Recht a n dem Papiere folgt. Die Aktivlegitimation ist daher an das Eigentum an dem Papiere geknüpft. Durch diese Verweisung auf das Eigentum an dem Papier ergibt sich für die Aktivlegitimation eine mittelbare Wirkung des Sachstatuts. Wie das Eigentum an dem Papier bzw. sonstige dingliche Rechte an dem Papier entstehen, ist im ersten Teil der Arbeit erörtert worden. Hier ist nur festzustellen, daß das Obligationsstatut durch seine Qualifikation die seinem Recht unterstehende Forderung derart an das Papier bindet, daß mit dem Uebergang des Eigentums an dem Papier auch die Aktivlegitimation aus der Forderung übergeht.

Es ist aber dennoch festzustellen, daß für die Aktivlegitimation bezüglich des Rechtes aus dem Papier u r s p r ü n g l i c h nur das Obligationsstatut maßgebend ist. Nur dieses kann daher die Grenzen dieser Bindung der Forderung an das Papier bestimmen. Dies hat seine besondere Bedeutung für alle Fragen, die den Verlust des Inhaberpapiers betreffen und besonders die Fragen des Aufgebots, der Kraftloserklärung und der Opposition.

Die verlorengegangenen Inhaberpapiere haben Wissenschaft und Praxis erheblich beschäftigt[187]). Die Probleme sind hier gerade besonders delikat, weil hier bei der Zerstörung, dem Verlust und dem Abhandenkommen des Inhaberpapiers Obligationsstatut und Sachstatut in Konflikt geraten. Hier geben nämlich die meisten Rechte die Inkorporation der Forderung in dem Papier auf und trennen Papier und Forderung. Diese Trennung geschieht meist durch einen besonderen Staatsakt, und die Frage ist nun, nach welchem Recht ist diese Opposition einzulegen.

Die hierüber sich bildenden Ansichten teilen sich in zwei Gruppen. Die einen — la théorie du statut réel du titre — folgen einer strikten Inkorporationstheorie und wollen alle Beziehungen bezüglich der abhandengekommenen Inhaberpapiere nach dem Rechte des Landes beurteilen, in welchem sich das Inhaberpapier befindet. Alle Maßnahmen, die der bestohlene Eigentümer unternehmen muß, um seine Rechte zu sichern, bestimmen sich danach nach dem Rechte

[187]) Cohnitz, Die internat. Rechtsbeziehungen hinsichtlich abhandengekommener Inhaberpapiere. 1920. Bezard-Falgas, Traité de la perte et de la restitution des titres au porteur. Paris. 1923. Niboyet 449; Weiss IV, 214; Diena, Dir. reali 182; Meili II, 274; v. Bar II. 134; Laurens, De la perte ou du vol des titres au porteur en droit int. Paris 1912; Valéry 906; Ann. de l'inst. de droit int. 1906, 21. 409, bzw. Ann. abr. 5, 333.

der belegenen Sache[188]). Eine Untergruppe dieser Theorie ist die Anschauung Rolins[189]), der nicht die lex rei sitae, sondern die lex negotiationis anwenden will. Eine Ansicht, welche auch in den Genfer Beschlüssen des Instituts in gewisser Weise ihren Ausdruck gefunden hat[190]). Die lex negotiationis ist m. E. überhaupt indiskutabel. Es handelt sich um eine Auffassung, die einzig und allein vom Standpunkte der romanischen Theorie verständlich ist. Der ihr innewohnende Fehler liegt in einer mangelnden Unterscheidung zwischen dinglichem und obligatorischem Geschäft. Da in den romanischen Ländern das Eigentum mit dem obligatorischen Kaufvertrage bereits übergeht, hat man zwischen dinglichem und obligatorischem Geschäft nicht scharf unterschieden[191]). Man kam daher auf die Ansicht, daß maßgebend für den Eigentumsübergang nicht das Recht der belegenen Sache, sondern das Obligationsrecht der „causa" sei. Dieses Obligationsstatut der Uebereignungscausa ist die lex negotiationis. Befindet sich z. B. ein Inhaberpapier in Spanien, und wird es an der französischen Börse gehandelt, so soll nach der Rolinschen Ansicht nicht das spanische Recht, sondern das französische Recht auf den Eigentumsübergang Anwendung zu finden haben.

Mit der Anerkennung einer Unterscheidung zwischen dinglichem und obligatorischem Geschäft ist es unvereinbar, hier der lex negotiationis irgendwelche Bedeutung beizumessen. Im übrigen ist auch sonst in Frankreich regelmäßig anerkannt worden, daß die lex rei sitae und nicht die lex negotiationis auf dingliche Rechtsgeschäfte Anwendung zu finden hat[192]).

Die andere Gruppe der Theorie will einzig und allein auf alle Fragen nur das Obligationsstatut anwenden — la théorie du statut personnel du titre —. So will Bézard-Falgas[193]) die lex debitoris — (es handelt sich natürlich um den Schuldner aus der Schuldverschreibung) — für die Fragen bezüglich der Opposition als maßgebend erachten[194]). Hierher gehört auch Thaller, der allerdings nicht die lex debitoris, sondern die lex emissionis zur Anwendung

[188]) So Wahl II no. 1581; Asser in der Diskussion auf der Genter Tagung, Ann. abr. 5, 339; Lyon-Caen et Renault no. 655; Deloisson, Traité des valeurs mobilières françaises et étrangères; no. 617; Pillet, De l'ordre public. S. 78. Le Ghost Etudes théoriques et pratiques sur les titres au porteur, no. 268; Buchère, J. 80, 260.

[189]) Ann. abr. 5, 340. Ihm folgt Laurens S, 95.

[190]) Ann. abr. 5, 369.

[191]) Art. 1583 CC.

[192]) Niboyet no. 14; Pillet-Niboyet 465; Weiss IV. 195; ders. Manuel 549; Valéry no. 613, S. 877.

[193]) No. 353.

[194]) Ebenso Lyon-Caen, Ann. abr. V. 334.

bringen will. Es handelt sich aber hierbei nur um eine Meinungsverschiedenheit bezüglich des Obligationsstatuts überhaupt, was oben bereits erörtert wurde[195]).

Die eigenartigste Ausgestaltung dieser Ansicht findet sich aber bei v. Bar[196]). Er ist gleichfalls der Ansicht, daß einzig und allein das Obligationsstatut für die Fragen bezüglich der verlorenen Inhaberpapiere maßgebend ist. Er meint aber, daß durch Ausstellung des Inhaberpapiers sich der Aussteller bezüglich sämtlicher Fragen der Aktivlegitimation der lex rei sitae freiwillig unterworfen habe. Das Obligationsstatut, das ja für alle sonstigen Fragen der Aktivlegtimation diese Unterwerfung anerkenne, müsse sie auch für die Fälle anerkennen, wo das Inhaberpapier verlorengegangen sei. Nach ihm verweist daher das Obligationsstatut auf die lex rei sitae, und aus diesem Grunde muß Opposition in dem Lande erhoben werden, wo sich das Inhaberpapier gerade befindet.

Eine Mittelmeinung zwischen beiden hat das Institut de droit international auf seiner Genter Tagung eingenommen[197]). In diesem Beschluß teilt das Institut den Fragenkomplex. Die Verhältnisse des bestohlenen Eigentümers zum Dieb und dem Erwerber sollen sich nach der lex negotiationis richten, die Beziehungen des bestohlenen Eigentümers zum Aussteller dagegen nach dem Obligationsstatut. Zunächst ist gegen diese Theorie das einzuwenden, was schon oben gegen die Ansicht von Rolin gesagt wurde. Die lex negotiationis an Stelle des Sachstatuts ist unmöglich. Sonst aber bleibt der Vorschlag durchaus beachtlich. Es ist nur nicht ganz klar herausgearbeitet, was es denn für einen Sinn hat, wenn der be-

---

[195]) Thaller, Ann. abr. V. 341; ders. Ann. de droit comm. 44, 256. Gleiches gilt auch für Cohnitz S. 30.

[196]) II. 134; BankArch. 1907. 164; vgl. auch bei der Diskussion auf der Genter Tagung, Ann. abr. V. 351.

[197]) Ann. 21. 409; Ann. abr. V. 369.

I.: „La loi du pays du débiteur doit être appliqué pour déterminer à quelles conditions le propriétaire dépossédé d'un titre au porteur peut se faire payer les intérêts, arrérages et dividendes, toucher le capital devenu exigible, obtenir un duplicate du titre dont le propriétaire est privé. Il n'y a pas tenir compte de la loi du pays où s'est produit la dépossession.

II.: „Les titres au porteur, à quelque pays se rattache le débiteur qui les a émis, ne peuvent pas être revendiqué par le propriétaire dépossédé dès l'instant oû ils ont été l'objet, d'une négotiation dans un pays ou la revendication des titres au porteur, est exlue. — Alors même que soit au moment de l'action de revendication ils se trouveraient dans un pays ou la revendication des titres au porteur est admis.

Les titres au porteur peuvent au contraire être revendiqués, par le proprietaire dépossédé quand ils sont été l'objet d'une transmission dans un pays ou la revendication en est admis, alors même qu'ils se trouveraient au moment de le revendication dans un pays où elle est exclue tant qu'ils n'y ont pas été d'une acquisition régulière.

stohlene Eigentümer das Kapital bekommt, und der Erwerber nach der lex rei sitae Eigentum erworben hat, aber das Recht aus dem Papier nicht geltend machen kann.

Die Lösung des ganzen Fragenkomplexes läßt sich einwandfrei nur durchführen, wenn man, wie in der vorliegenden Arbeit strikt durchgeführt, streng das Papier als Sache und die verbriefte Forderung voneinander scheidet[198]). Bevor wir aber an die Lösung des Problems gehen, soll noch auf die verschiedene Ausgestaltung der Opposition hingewiesen werden, wie sie sich gerade im französischen Rechte, im Gegensatz zum deutschen Rechte findet. Denn nur aus diesen eigenartigen Systemdifferenzen ergeben sich die Hauptschwierigkeiten und die Notwendigkeit zwischen beiden Elementen des Inhaberpapiers so scharf zu scheiden.

Das deutsche Recht hat für die Inhaberpapiere nach Reichsrecht, und für einige Inhabermarken nach Landesrecht ein Aufgebotsverfahren entwickelt. Die Bestimmungen selbst wollen nur dann Anwendung finden, wenn es sich um Inhaberpapiere handelt, welche ihren Erfüllungsort in Deutschland haben, oder deren Aussteller seinen allgemeinen Gerichtsstand in Deutschland hat[199]). Es erfolgt zunächst eine öffentliche Bekanntmachung an der Gerichtstafel und an der Börse des Ortes und ein Einrücken in den deutschen Reichsanzeiger. Nach 6 Monaten bis einem Jahr wird ein Ausschlußurteil erteilt. Wer sich bis zu diesem Termin nicht gemeldet hat, wird mit seinen Ansprüchen ausgeschlossen[200]).

Meldet sich der Inhaber der Urkunde in dieser Zeit und erkennt der frühere Inhaber dessen Eigentumserwerb an, so ist das Aufgebotsverfahren erledigt. Ist das Eigentum an der Urkunde streitig, so kann das Gericht entweder das Aufgebotsverfahren bis zur Erledigung dieses Rechtsstreites aussetzen[201]), oder ein Ausschlußurteil erlassen, in dem zugunsten des angemeldeten Rechtes ein Vorbehalt steht.

Daneben hat das Gericht die Möglichkeit, als arrestatorische Maßnahme, die Zahlungssperre, anzuordnen, die dem Aussteller verbietet, vorläufig an den Inhaber zu leisten[202]).

Für Kaufleute gilt gemäß § 367 HGB noch eine besondere Regel, denn nach der Veröffentlichung im Reichsanzeiger gilt jeder Bankier und Geldwechsler als bösgläubig, wofern nicht der betref-

---

[198]) Richtig daher in der Betrachtungsweise Valéry S. 907 no. 629. RG 10, 169; 109, 295; OLG Hamburg BankA. 1926, 417; Diena, I. S. 548; Appellationshof Rom 15. XI. 84 in Il Diritto com. 1885, 275.

[199]) § 1005 ZPO.

[200]) § 1017, 1018 ZPO.

[201]) § 953 ZPO.

[202]) § 1019 ZPO.

fende Kaufmann aus besonderen Umständen die Veröffentlichung weder kannte, noch kennen mußte.

In Deutschland ist daher gutgläubiger Erwerb des Inhaberpapiers möglich, bis zu dem Zeitpunkt, wo das Ausschlußurteil erlassen wird, also bis etwa 6 Monate bzw. ein Jahr nach dem Verluste. Nur für Banken ist ein gutgläubiger Erwerb schon ausgeschlossen seit dem Zeitpunkt der Veröffentlichung im deutschen Reichsanzeiger.

Nach Erlaß des Ausschlußurteils verliert jeder Inhaber, sei er gutgläubig oder bösgläubig, sein Recht aus dem Papier, wofern er sich nicht vorher gemeldet hat. Das deutsche System steht daher grundsätzlich auf dem deutschrechtlichen Prinzip der Verschweigung.

Das französische Recht schützt in viel stärkerem Maße den früheren Inhaber. Das Gesetz vom 15. VI. 1872 bezieht sich im Gegensatz zum deutschen Recht nicht auf zerstörte Titel, sondern nur auf solche Titel, welche dem Inhaber abhandengekommen sind. Bei vernichteten Titeln nimmt man an, daß die Forderung weiter bestehen bleibt und der frühere Inhaber ohne Opposition Zahlung verlangen kann. Ob ein Duplikat verlangt werden kann, ist streitig[202a]). Bei abhandengekommenen Inhaberpapieren bestimmt das Gesetz vom 15. VI. 72, daß zunächst der Verlierer eine Opposition — opposition à paiement — gegenüber dem Aussteller einlegen muß, indem er ihm durch den Gerichtsvollzieher Nachricht von dem Verlust unter genauer Angabe des verlorenen Titels und der Begleitumstände zugehen läßt[203]). Hierdurch erfolgt eine Art Zahlungssperre. Der Aussteller kann nicht mehr ohne weiteres mit befreiender Wirkung an den Aussteller zahlen[204]). Wird das Papier vorgelegt, so muß der Bankier dasselbe gegen Quittung zurückhalten und den Opponenten benachrichtigen[205]). Ferner bedarf es noch einer zweiten Opposition — opposition à negociation[206]). Der frühere Inhaber muß das Syndikat des agents de change in Paris von dem Verlust benachrichtigen[207]), und von diesem wird es innerhalb eines Tages in dem bulletin d'opposition veröffentlicht[208]).

Gemäß Art. 12 des Gesetzes hat diese Opposition die Wirkung, daß der Titel unveräußerlich wird. Jede weitere Veräußerung des

---

[202a]) Vgl. Wahl no. 1210—12, 1222, dafür Cass. Sir. 82, I, 65.
[203]) Art. 2 des Gesetzes.
[204]) Thaller-Percerou no. 910.
[205]) Art. 10 des Gesetzes.
[206]) Thaller-Percerou no. 909.
[207]) par exploit d'huissier.
[208]) Art. 11 des Gesetzes.

Inhaberpapiers wird dem Opponenten gegenüber unwirksam — inaliénabilité.

Ist aber vor der Publikation gutgläubig erworben, so bleibt es bei den allgemeinen Vorschriften der Art. 2279, 2280 c.c.[209]). Nach einem Jahre kann sich der Opponent die Ermächtigung von dem Präsidenten des Gerichtes seines Wohnsitzes geben lassen, um Zinsen und Dividenden einzuziehen. Nach 5 Jahren für das Kapital und nach 10 Jahren für die Aushändigung eines Duplikates. Vorher bekommt er die Autorisation nur gegen Sicherheitsleistung der fraglichen Summe[210]). Wir haben daher im französischen System eine erheblich stärkere Sicherung des Verlierers. Nach der Opposition ist ein gutgläubiger Erwerb nicht mehr möglich. Aber auch nach der Opposition, ja sogar noch nach Erteilung der Autorisation zur Erhebung der Dividende, des Kapitals oder des Duplikats, ist der Inhaber, der vor der Opposition erworben hat, nicht rechtlos. Er kann sich aus der gestellten Kaution sichern, bzw. Zahlung von dem früheren Inhaber verlangen. Sein Recht ist daher auch durch die Autorisation nicht ausgeschlossen, wie etwa bei dem deutschen Ausschlußurteil[211]).

Dem französischen System folgen mit kleinen Abweichungen das Recht Spaniens, Argentiniens, Mexikos, Cubas, Luxemburgs, Tunis, Rumäniens und Belgiens[212]).

Der Schutz des früheren Inhabers wird daher durch ganz verschiedene Maßnahmen ausgeübt. Diese sind zum Teil obligationsrechtlich, zum Teil sachenrechtlich. Obligationsrechtlich ist die Wirkung, welche das verbriefte Recht von dem Papiere trennt, also jemanden berechtigt, der durch kein Papier legitimiert ist. Sachenrechtlich ist der Teil, der einen Gutglaubenserwerb verbietet.

Im französischen System sind beide Seiten ausgeprägt. Erstens trennt sich die Forderung von dem Papier und zweitens wird nach der Opposition das Papier als solches inaliénable, d. h. unveräußerlich.

Im deutschen System ist fast nur die obligatorische Wirkung ausgeprägt. Mit dem Ausschlußurteil trennt sich Forderung und

---

[209]) Art. 14 des Gesetzes.

[210]) Art. 4 des Gesetzes. Vgl. auch die Darstellung und Abdruck des Gesetzes bei Meili II, 275; Bézard-Falgas S. 39 ff.; Thaller, in ann. de droit com. 19, 254.

[211]) Uebrigens auch der Deutsche ist nicht völlig rechtlos, da nach dem Ausschlußurteil eine condictio gemäß § 816 BGB gegen den das Ausschlußurteil Erwirkenden zusteht. Vgl. Kaufmann, Zeitschr. d. VölkerR. 1911, S. 35 Nr. 86.

[212]) Vgl. Lyon-Caen et Renault no. 650; Bézard-Falgas no. 289—295; Diena dir. reali 185.

Papier. Eine sachenrechtliche Wirkung ist nur bei der Bestimmung des § 367 HGB vorgesehen.

In der grenzrechtlichen Beurteilung der Fragen spielt gerade diese Unterscheidung eine große Rolle. Denn wenn wir das Papier als Sache und die Forderung, welche an das Papier geknüpft ist, in der Betrachtung voneinander trennen, so ergibt sich: alle Fragen, die das Papier betreffen, bestimmen sich nach der lex rei sitae, alle Fragen, welche die Forderung betreffen, bestimmen sich nach dem Obligationsstatut. Für das Papier spielen daher die sachenrechtlichen Bestimmungen der lex rei sitae, soweit sie an die Opposition geknüpft sind, eine Rolle. Wenn, wie im französschen Recht, nach stattgehabter Opposition ein Eigentumserwerb an dem Papiere nicht mehr möglich ist, so gilt dies für das Papier als Sache, solange es sich in Frankreich befindet, auch wenn es sich um ein ausländisches Inhaberpapier handelt[213]).

Für die Forderung andererseits kommen nur die obligationsrechtlichen Bestimmungen des Obligationsstatuts in Frage. Nur dies bestimmt, wann sich die Aktivlegitimation des verbrieften Rechtes von dem Eigentum am Papiere trennt. Bei französischen Inhaberpapieren würde daher das französische Recht als Obligationsstatut mit seinen obligationsrechtlichen Bestimmungen eingreifen[214]). Das französische Recht trennt aber nach der Opposition die Aktivlegitimation des Rechtes aus dem Papier von dem Rechte an dem Papier. Im Ergebnis kommen wir damit zu der weiten viel angefeindeten Wirkung des französischen Gesetzes, wie sie die französische Praxis entwickelt hat[215]).

---

[213]) So richtig die französische Praxis: Sir. 1883, II, 117; 1884, II, 225; La Loi vom 16. XI. 85 und vom 18. V. 87; Dalloz Rec. 1902, II, 418; Sir. 1911, I, 81; ferner Ob.Gerichtshof Amsterdam J. 1887, 246; zustimmend: Deloison no. 697; Weiss, traité élem. no. 374; ders. IV, 217; ders. man. 554; Lepelletier J. 1894, 29; Bézard-Falgas no. 383; Valéry no. 633; Pillet, tr. élém. no. 374; Lyon-Caen et Renault II, no. 653; von einer früheren Ansicht abgehend. Richtig auch v. Bar II, 138; unklar Meili II, 281; a. A. Buchère J. 1881, 29.

[214]) Richtig Valéry no. 632 S. 911, der diese doppelte Wirkung des französischen Gesetzes klar erkennt.

[215]) Vgl. die französische Praxis J. 1883, 633; J. 1885, 681; J. 1892, 727; J. 1907, 771; J. 1910, 898; vgl. Poullet 492 A. 1. Richtig auch RG 10, 169 (Amerikanische aufgebotene Zinskupons), RG 30, 155 (aufgebotene rumänische Rente), RG 109, 295 (gesperrte dänische Papiere), OLG Hamburg BankA. 1926, 417 (gesperrte holländische Papiere). Die deutschen Entscheidungen sind allerdings nicht ganz beweisend, da es sich regelmäßig darum handelt, ob die Opposition oder die Sperrung ein Mangel des gelieferten Inhaberpapiers ist. Es handelt sich nämlich regelmäßig um Fälle, bei denen der Regreß gegen den Verkäufer streitig ist. Aber selbst, wenn die Auffassung der ausländischen Gerichte nach Annahme der deutschen Gerichte falsch wäre, selbst dann könnte trotzdem ein Mangel des Inhaber-

(Fortsetzung nächste Seite)

Zur Klarstellung folgen zwei Beispiele:

1. Ein französisches Inhaberpapier, d. h. ein Papier, für dessen verbriefte Forderung das französische Recht Obligationsstatut ist, befindet sich in Deutschland und geht hier verloren.

a) Es wird in Deutschland aufgeboten, bzw. sein Verlust wird im Deutschen Reichsanzeiger veröffentlicht — im allgemeinen wird ein solches Aufgebot in Deutschland gar nicht möglich sein, weil für ausländische Inhaberpapieree in Gerichtsstand in Deutschland nicht begründet sein wird[216]). Dies wäre nur möglich, wenn entweder ein Erfüllungsort in Deutschland angegeben wäre, oder der Schuldner in Deutschland seinen allgemeinen Gerichtsstand hat[217]). Hier gelten in Deutschland für das Papier als solches die sachenrechtlichen Bestimmungen. Da im Aufgebotsverfahren selbst sachenrechtliche Bestimmungen entsprechend dem deutschen System nicht gegeben werden, hat dieses Verfahren auf das Papier grundsätzlich keine Wirkung[218]). Wirkung hat aber die sachenrechtliche Vorschrift des § 367 HGB. Der Bankier kann daher nach der Veröffentlichung im Reichsanzeiger nicht mehr gutgläubig erwerben.

b) Das Inhaberpapier wird in Frankreich mit Opposition belegt. Dies hat die Wirkung, daß sich die Forderung von dem Papiere trennt, und daß daher der gutgläubige Erwerber in Deutschland nur ein wertloses Stück Papier erworben hat[219]).

Nicht unbeachtlich ist aber der Gedanke, den Valéry an diesen Fall herangebracht hat[220]). Aus dem Gedanken der accession im römischen Recht[221]) hat sich die Regel entwickelt, daß Schuldurkunden und Berechtigung aus der Schuldurkunde zusammengehören.

[216]) Kauffmann, Zeitschr. f. VölkerR. 1911, 11 Nr. 22.

[217]) § 1005 ZPO.

[218]) Eine Ausnahme wegen der Frage der Anerkennung des ausländischen Urteils siehe unten am Ende des Paragraphen.

[219]) Vgl. RG 30, 155; JW 1895, 302 = Z. 6, 52; RGZ 10, 169; BankA. 1927, 417. Zu der gleichen Folge führt auch die Anwendung der Regel, die in dem oben erwähnten Beschluß des Institut de droit int. in Gent Ann. 21, 409 = Ann. abr. 5, 369.

[220]) Vielleicht nicht ganz klar bewußt, Valéry S. 908 no. 629.

[221]) Das römische und das gemeine Recht kannte Zubehör nicht nur von Sachen, sondern auch von Rechten, so auch im preußischen Recht; vgl. Wolff, SachR. § 75, II S. 230; Dernburg, Pr. PrivR. II, § 84, Anm. 2. RG 21, 364.

papiers darin gesehen werden, daß eben wegen dieser Praxis der ausländischen Gerichte diese Erschwerung der Einklagbarkeit im Auslande als ein Mangel des gelieferten Inhaberpapiers angesehen werden könnte. Vgl. im übrigen Kaufmann Z. f. VölkerR. 1911 S. 56 no. 136. a.A.: Le Ghost, Etudes théoriques et pratiques sur les titres au porteurs perdus, volés et detruits. Bezard-Falgas no. 3762. Larou et Bouteran I no. 1110; Pillet, Traité élémentaire no. 375; v. Bar I. 136; Lyon-Caen et Renault no. 655.

Seinen Niederschlag hat dieser Gedanke in § 952 BGB gefunden. Man pflegt allerdings festzustellen, daß § 952 auf Inhaberpapiere keine Anwendung zu finden hat, da bei ihm das Recht aus dem Papiere dem Recht an dem Papiere folge[222]). Trotzdem ist es aber unbegründet, dies als eine Ausnahme von § 952 zu betrachten. Auch das Inhaberpapier ist eine Schuldurkunde, sodaß gemäß § 952 Papier und Berechtigung aus der Forderung in einer Hand vereinigt sein müssen. Die Besonderheit des Inhaberpapiers ist nur, daß die Berechtigung der zugrundeliegenden Forderung an das Eigentum am Papier geknüpft ist, sodaß sich im Regelfall eine Trennung von Berechtigung aus der Forderung und Eigentum am Papier gar nicht ergeben kann. In allen Fällen, wo eine solche Trennung ausnahmsweise eingetreten ist, muß der § 952 BGB m. E. angewendet werden. Dies ist auch durchaus gebilligt worden für alle Fälle, wo eine Trennung von Forderung und Papier möglich geworden ist. Praktisch ist dies dann der Fall, wenn das Inhaberpapier auf den Namen umgeschrieben wird[223]). Das gleiche muß aber auch gelten, wenn das Papier aufgeboten worden ist. Denn auch hierdurch erfolgt eine Trennung von Papier und Forderung. Im Regelfall wird eine solche rei vindicatio für den Verlierer nach der Kraftloserklärung keine Bedeutung haben; denn nach deutschem Recht ist der Verlierer mit dem Ausschlußurteil so gestellt, als ob er selbst das frühere Inhaberpapier in der Hand hätte. Für internationale Fragen kann diese rei vindivatio aber nicht unerhebliche Vereinfachungen bringen. Es wäre damit anzunehmen, daß die Trennung von Papier und Forderung auf Grund des deutschen Sachstatuts in Auslegung der deutschen Regeln die Folge hat, daß dieses wertlose Stück Papier nicht gutgläubig erworben werden kann, ebenso etwa wie ein Schuldschein, der dem Gläubiger abhandengekommen ist[224]). Allerdings wäre zu dieser Lösung erforderlich, daß die französische Opposition nach den Regeln des internationalen Prozeßrechtes in Deutschland anerkannt würde — doch darüber unten —.

Aber auch schon dagegen, daß der deutsche Käufer nur ein wertloses Stück Papier erwerben wollte, wird eingewandt, daß man ihm doch nicht zumuten könnte, die französischen Oppositionslisten zu lesen[225]). Dieser Einwand ist indessen nicht voll stichhaltig. Jeder, der eine französische Forderung erwerben würde, müßte sich umtun, ob sie nach französischem Rechte gültig sei. So ist auch einem Erwerber eines französischen Inhaberpapiers zuzumuten, bei

[222]) Wolff, SR S. 230.
[223]) Staudinger-Kober § 952.
[224]) Poeschel § 952 des BGB, Diss. Leipzig 1907.
[225]) v. Bar, BankA. 1907, 164.

Erwerb eines französischen Papieres die viel leichtere Prüfung[226]) anzustellen, ob dieses Papier nicht in Frankreich aufgeboten sei[227]).

Eine andere Frage ist, ob der Verlierer an den durch die Opposition geschädigten Inhaber einen Schadensersatz deswegen zu leisten hat, weil er durch Unterlassung einer Bekanntmachung des Verlustes im Inlande ihm schuldhaft Schaden zugefügt hat[228]). Eine solche Schadensersatzpflicht käme aber nur in Frage, wenn eine Rechtspflicht zur Veröffentlichung am Wohnsitze des Verlierers bestand. Dies möchte ich im Rahmen des deutschen Rechtes ablehnen, da jeder Erwerber eines französischen Papieres sich um die französischen Oppositionsblätter kümmern kann[229]). Diese Schadensersatzforderung würde ihrem eigenen Statut unterstehen. Dies wäre primär das Heimatsrecht des aufbietenden Verlierers, sekundär nach fast allen Rechten die lex loci delicti commissi, welche bei solchen Unterlassungsdelikten am Wohnsitz des Täters anzunehmen sein wird[230]).

2. Ein deutsches Inhaberpapier befindet sich in Frankreich und geht verloren.

a) Wird das Papier in Deutschland aufgeboten und ein Ausschlußurteil erteilt, so trennt sich Forderung und Papier. Der französische Erwerber kann Eigentum nur an dem wertlosen Stück Papier erwerben. Hier tauchen die gleichen Probleme auf wie für das deutsche Recht bezüglich § 952 BGB erörtert wurde. In Frankreich herrscht noch die alte Accissionen-Lehre. Die Schuldurkunde gilt dort als Zubehör zu der Forderung und steht ebenfalls im Eigentum des Berechtigten[231]). Valéry will daher auch in diesem Falle ebenso, wie oben für das deutsche Recht angenommen wurde, für das französische Recht einen Eigentumserwerb an dem in Deutschland aufgebotenen Inhaberpapier in Frankreich nicht anerkennen[232]).

---

[226]) Die Schwierigkeiten sind gar nicht so groß, da die oppositionsbelegten Papiere an jedem Börsenplatze laufend verzeichnet werden. Vgl. Kauffmann, Z. f. VölkerR. 1911 S. Nr. 175.

[227]) Ebenso Frankenstein II, 116; Valéry S. 908; Pillet-Niboyet S. 449, 470; Cohnitz S. 64; Thaller, ann. de droit com. 44, 263.

[228]) v. Bar II, 142.

[229]) Anscheinend a.A. v. Bar II, 142. Richtig in einem anders gelagerten Falle, LZ 1928, 253. Dort wird aber aus besonderen Verhältnissen heraus die Verpflichtung zur Bekanntmachung bejaht.

[230]) Ebenso Frankenstein II, 370; Zitelmann II, 490; a.A. Walker 462 (der Ort, wo der Täter hätte handeln müssen), Cereti 199.

[231]) Die Urkunde als Zubehör zu einem Recht, vgl. Zachariae-Crome, Franz. PrivR. I, 289; Pothier no. 63; Marcadé Art. 525 no. V.; Planiol-Ripert Nr. 284/5.

[232]) Valéry no. 629; Le sort d'un titre au porteur dépend donc des deux lois (lex rei sitae und lex debitoris) et une personne ne jouira pleinement de tous les avantages que peut procurer un titre de ce genre,

(Fortsetzung nächste Seite)

b) Wird aber dieses Papier in Frankreich, wo es sich befindet, aufgeboten, so hat dies die seltsame Wirkung, daß an diesem Papier und damit mittelbar an der verbrieften Forderung, — trotzdem eine Trennung durch das Obligationsstatut nicht erfolgt ist —, innerhalb Frankreichs niemand Eigentum erwerben kann[233]). Wenn hiergegen eingewandt wird, daß ja dann alle Diebe mit dem Inhaberpapier ins Ausland gehen könnten und die Inhaberpapiere dort veräußern könnten, so heißt das keinen anderen Einwand machen, als wenn jemand eine in Spanien unveräußerliche Sache — eine res sacra — nach dem Auslande bringt, um sie dort zu veräußern[234]). Maßgebend ist für die Sachenrechtsverhältnisse stets nur die Rechtsordnung, wo sich die Sache bei dem Erwerbsakt befindet. Warum die Sache dorthin befördert worden ist, ist völlig gleichgültig[235]).

Die französischen Gerichte haben allerdings diese rein territoriale Wirkung nicht klar erkannt, und haben dem Gesetz eine Auslegung gegeben, die an eine „universalité" der Zuständigkeit des französischen Rechtes grenzt. Auch für ausländische Inhaberpapiere, welche im Auslande gehandelt wurden, sollte das französische Recht, speziell das Gesetz von 1872, Anwendung finden[236]). Es handelt sich bei dieser Auslegung um eine Pseudoanknüpfung, eine Ueberschreitung der französischen Zuständigkeit. Valéry versucht diese Auslegung mit der Berufung auf die ordre public zu verteidigen, aber ohne überzeugende Kraft[237]).

Von der grundsätzlichen Regel, daß die Trennung von Papier und Forderung sich einzig und allein nach dem Obligationsstatut bestimmt, gelten Ausnahmen auf Grund des internationalen Prozeßrechtes[238]). Denn diese Trennung von Papier und Forderung erfolgt durch Urteil oder Staatsakt. Diese haben konstitutive Wirkung, indem sie die Inhaberpapierforderung in eine vom Papier unabhängige Forderung verwandelt.

---

[233]) Richtig daher im Ergebnis die französische Praxis: J. 1895, 129; 1908, 523; 1913, 618; Dalloz, Rec. 12, I, 209; Lepelletier J. 1884, 29; Vinzent J. 1886, 350. Richtig Amsterdamer Gericht J. 1887, 246; 1882, 324. Ferner v. Bar II, 138; Weiss IV 215; Pillet I, 775; Valéry no. 635 S. 916.

[234]) Frankenstein I, 172. J. 1886, 593; 1901, 812; Rivista 14, 194.

[235]) Vgl. oben bezüglich der arglistigen Anknüpfung des Sachstatuts § 17 d. Arb.

[236]) J. 1885, 450; 1889, 688; 1893, 596; vgl. die Zitate Vinzent J. 1886, 1678 Anm. 2.

[237]) Valéry no. 635 S. 916; vgl. die Kritik bei Buchère J. 80, 260.

[238]) Kauffmann, Z. f. VölkerR. 1911 S. 68 Nr. 165.

---

qu'autant que ces deux lois s'accorderont pour lui en attribuer la jouissance. Sinon elle se trouve dans la même situation qui si possédent le clef d'un coffre fort, elle ignore le sécret ou bien inversement.

Die verschiedenen Rechte haben verschiedene Normen entwickelt über die Anerkennung solcher ausländischen Staatsakte. Grundsätzlich bestimmt nur das Obligationsstatut, ob der ausländische konstitutive Staatsakt Wirkung auf die im Inhaberpapier verbriefte Forderung hat. Wird ein deutsches Recht unterstehendes Inhaberpapier in Frankreich mit Opposition belegt, so bestimmt allein das deutsche Recht, ob dieser Staatsakt anerkannt wird. Würde das deutsche Recht diesen Staatsakt anerkennen, so wäre diese Anerkennung auch für alle anderen Länder maßgebend, wofern nicht Sonderregelung oder ordre public entgegensteht[239]). Die meisten Rechte gehen aber darüber hinaus und wollen Bestimmungen treffen, die für alle Staatsakte, insbesondere Urteile gelten, welche im Inlande irgendeine materielle Wirkung haben und vor den inländischen Gerichten berücksichtigt werden sollen. In Deutschland gilt hier die Regelung des § 328 ZPO. Eine Anerkennung kann danach nur erfolgen, wenn die Bedingungen des Paragraphen erfüllt sind.

1. Das ausländische Gericht muß daher nach deutschem Recht zuständig sein. — Während nach dem französischen Gesetz von 1872 zuständig das Gericht am Wohnsitz des Verlierers für die Erteilung der Autorisation[240]) ist, ist nach deutschem Recht dort ein Gerichtsstand nicht gegeben, sondern nur wenn eben dort auch der Erfüllungsort, bzw. der Wohnsitz des Schuldners sich befindet.

2. Ist der Beklagte ein Deutscher, so muß er sich auf das Verfahren eingelassen haben. Da das Aufgebotsverfahren gerade eine Art öffentliche Zustellung an alle, die es angeht, enthält, ergibt sich, daß durch ein ausländisches Ausschlußurteil und ähnliche Staatsakte kein Deutscher mit Wirkung in Deutschland ausgeschlossen werden kann.

3. Der Staatsakt darf nicht gegen die deutsche ordre public verstoßen.

4. Die Gegenseitigkeit muß verbürgt sein. Praktisch trifft dieser letzte Passus in fast keinem Lande zu. Nach der Rechtsprechung des RG ist die Gegenseitigkeit überhaupt nur verbürgt in Dänemark, Danzig, Island, Memelgebiet, Spanien, Tschechoslowakei,

[239]) Frankenstein I, 341.

[240]) Nach Kauffmann a.a.O. soll diese Autorisation nicht einmal ein Urteil sein, sodaß eine Anerkennung überhaupt nicht stattfinden könnte (Nr. 165). Jedoch wird man das deutsche Ausschlußurteil und diese Ermächtigungsverfügung entsprechend behandeln müssen, da sie in beiden Rechtsordnungen eine ähnliche Rolle spielen. Im übrigen ist der Schluß K.s, daß dann der ausländische Akt nicht anerkannt werden kann, unrichtig, vielmehr würden dann die allgemeinen Regeln über die Anerkennung ausländischer Akte zu gelten haben. Frankenstein I, 341.

Aegypten, Brasilien[241]). — Diese weite Regelung hat für Inhaberpapiere besonders unangenehme Wirkungen. Denn ein in Deutschland ausgestelltes, in Frankreich zu erfüllendes Inhaberpapier kann überhaupt nicht mit Wirkung in Deutschland aufgeboten werden. In Deutschland ist ein Aufgebot deshalb nicht möglich, weil der Erfüllungsort im Ausland liegt. Das Aufgebot und die Ermächtigungsverfügung in Frankreich kann aber gemäß § 328 ZPO in Deutschland nicht anerkannt werden. Diese außerordentlich strenge Regelung ist grenzrechtlich nur gerechtfertigt in den Fällen, wo das deutsche Recht selbst Obligationsstatut ist. In den übrigen Fällen handelt es sich um eine sehr weite Ausdehnung der ordre public. Warum die ordre public in einem Fall beteiligt sein soll, wo einem Franzosen in Frankreich ein griechisches Inhaberpapier gestohlen worden ist, dort mit Opposition belegt worden ist, und in Deutschland im Gerichtsstande des Vermögens die Forderung gegen den Aussteller eingeklagt werden soll, ist eigentlich unerfindlich. Insbesondere, warum es darauf ankommen soll, ob ein deutscher Gerichtsstand in Frankreich gegeben wäre oder nicht[242]).

Zu erwähnen ist noch, daß der ausländische Staat als solcher nach den meisten Prozeßordnungen exterritorial ist und daher vor ausländischen Gerichten auch aus Staatsanleihen nicht verklagt werden kann[243]).

Unter Berücksichtigung dieser Umstände, daß die Opposition des einen Landes in dem anderen nicht anerkannt wird, kann es schließlich doch Bedeutung haben, wenn neben der Opposition auf Grund des Obligationsstatutes noch in anderen Ländern Opposition eingelegt wird. In unserem Beispiele 1 a) würde für einen Prozeß im Inlande, trotzdem das Inhaberpapier französischem Recht untersteht, dann doch die Trennung von Papier und Forderung als eingetreten gelten. Die deutsche Opposition würde dann an die Stelle der Anerkennung der französischen Opposition treten.

Wir kommen damit zu dem Ergebnis, daß mit Ausnahme der eben erörterten international-prozeßrechtlichen Schwierigkeiten der frühere Inhaber eines Inhaberpapiers, das ihm abhandengekommen ist, hinreichend geschützt ist, wenn er nach dem Obligationsstatut Opposition einlegt. Ein späterer Erwerber könnte dann auch in einem anderen Lande, wo gutgläubiger Erwerb gestattet ist, nur ein

---

[241]) Vgl. Stein-Jonas § 328, I S. 974, bezüglich Oesterreich und Rußland gelten besondere Verträge.

[242]) Zur Kritik des § 328 ZPO; Frankenstein I, 344.

[243]) Vgl. Kauffmann Z. f. VölkerR. 1911 S. 3 Nr. 7; v. Bar II, 674 Nr. 19; Löhning, Gerichtsbarkeit über fremde Staaten und Souveräne. Festg. f. Fitting 1902 S. 255; RG 22, 29.

wertloses Stück Papier erwerben. Dies Ergebnis stimmt überein mit dem Beschluß des Institut de droit international[244]).

§ 48.

l) Inhalt der Forderung.

Das Obligationsstatut bestimmt insbesondere den Inhalt der verbrieften Forderung und den Umfang der Verpflichtung des Schuldners. Inhalt der Forderung können Leistungen verschiedenster Art sein.

§ 49.

m) Währungsforderungen.

Zu besonderen grenzrechtlichen Schwierigkeiten haben gerade die Forderungen, die auf Geldleistungen gehen, Anlaß gegeben. Die in vielen Ländern sich auswirkende Geldentwertung hat die Frage der Aufwertung der Inhaberpapiere zu einer scharf umstrittenen Streitfrage im Grenzrecht gemacht. Es handelt sich um Inhaberpapiere, die auf eine entwertete Forderung lauten. Nach welchem Recht bestimmt sich die Aufwertung? Es ist der Gedanke aufgetaucht und von Nußbaum[245]) vertreten worden, daß sich alle Aufwertungsfragen nach dem Währungsstatute entscheiden sollen. Der Gedanke ist der, daß durch Angabe einer ausländischen Währung stets der Wille der Parteien dahingehe, für alle Währungsfragen das Währungsstatut maßgebend sein zu lassen. Es ist zunächst nicht richtig, daß jede Angabe einer fremden Währung die ganze Forderung fremdem Rechte unterstellt. Dies kann zwar in besonders gearteten Fällen vorkommen, insbesondere dann, wenn außerdem der Ausstellungsort im Auslande ist, oder doch zum mindesten eine Zahlstelle[246]). Im Regelfall wird dies aber nicht zutreffen. Es fragt sich nun, ob vielleicht nur für einzelne Fragen der Parteiwille dahingehen soll, daß für alle Fragen, die die Währung betreffen, das Währungsstatut kraft Parteiwillens zu entscheiden habe.

Es ist zunächst festzustellen, daß es nicht nur möglich ist, für das gesamte Rechtsverhältnis ein anderes Recht kraft Parteiautonomie heranzubringen, sondern ebenso ist es möglich, auch nur für einzelne Fragen ein anderes Recht zu bestimmen. Denn wie der Parteiwille im einzelnen sich gestaltet, überläßt ja die primäre Rechtsordnung im Rahmen des ius dispositivum den Parteien. Eine

[244]) Vgl. ann. abr. 5, 369.
[245]) Nussbaum, Das Geld. 148. Ebenso Neumeyer, JW 1928, 147; Brändel Ostrecht, 1927, 285.
[246]) Frankenstein II, 200.

ausdrückliche Regelung aber findet sich in den meisten Abreden, die von der Entwertung betroffen waren, überhaupt nicht. Man wird daher darauf angewiesen sein, die dann eingreifenden Normen des Obligationsstatuts darüber auszulegen, was für diesen Fall gewollt ist[247]).

Man muß hier zwei Probleme scharf voneinander abgrenzen. Das reine Währungsproblem, welches einzig und allein die Frage nach dem sog. rekurrenten Anschluß betrifft und die Aufwertungsfrage.

§ 50.

n) Rekurrenter Anschluß.

Wenn eine deutschem Recht unterstehende Forderung auf Dollar oder auf französische Francs lautet, so ergibt eine vernunftgemäße Auslegung des deutschen Rechts, was ein Dollar oder Francs sein soll. Hierfür wird aber notwendigerweise auf die amerikanische bzw. französische Gesetzgebung Bezug genommen werden müssen. Bestimmt nun eine solche Rechtsordnung, daß diese Sorte Münzen außer Kraft treten soll und statt dessen eine neue Währung eintreten soll, so wäre für den deutschen Schuldner unmöglich, in der alten Münzart zu bezahlen, ja, da sie als Geld überhaupt nicht mehr existieren, kann auch eine Umrechnung etwa im Sinne des § 244 BGB gar nicht erfolgen; denn wenn die Forderung jetzt weiter auf die außer Kurs gesetzte Münze lautete, so wäre sie nicht mehr eine Wertschuld, sondern eine Speziesschuld, was bei den gewöhnlichen Geldschulden nicht gewollt ist.

Wenn eine Rechtsordnung eine neue Münze an die Stelle der alten setzt, pflegt sie auch zu sagen, in welchem Verhältnis die alte Währung zur neuen Währung stehen soll[248]). Dieser rekurrente Anschluß wird von den anderen Rechtsordnungen anerkannt; denn nur auf diese Weise ist es möglich, jetzt die Wertschuld zu bestimmen. Für diese rein währungsrechtliche Frage schließt sich daher das Obligationsstatut regelmäßig an das Währungstatut an[249]).

§ 51.

o) Aufwertung.

Ganz anders liegt die Frage bei der Aufwertung. Die Aufwertung ist eine neben der Forderung stehende, gerade wegen der durch den

[247]) So richtig Staub-Pisko, Lehrb. d. österr. Handelsr. 1923, 155; RG JW 1928, 1197, 2014; Melchior JW 1926, 2345.

[248]) So in Deutschland eine Billion Papiermark = 1 RM. BankG. vom 30. VIII. 24 § 3 Abs. III.

[249]) Vgl. RG 118, 370 = JW 1927, 2289 = Z. 38, 385; richtig Melchior, Ostrecht 1928, 501; RG 106, 210; LZ 1924, 598; nicht entgegenstehend RG 107, 121.

rekurrenten Anschluß[250]), bzw. der offiziellen Nichtveränderung der Währung bewirkten Ungerechtigkeit geschaffene Nebenforderung. Sie selbst stellt sich daher als eine Erweiterung der eigentlichen Forderung dar wegen einer eingetretenen Wertänderung der Forderung. Die Aufwertung kann dementsprechend nur dem Obligationsstatut entnommen werden[251]). Allerdings wird hier nicht selten in den aufwertenden Ländern eine Nichtaufwertung als gegen die ordre public verstoßend nicht anerkannt werden. Doch ist stets scharf zu prüfen, ob die eigenen Normen solche und ähnliche Fälle treffen wollen, und ob wirklich ein nahes Verhältnis zum eigenen Recht im konkreten Falle besteht.

Handelt es sich also um die Aufwertung einer deutschem Recht unterstehenden Forderung, die auf Zahlung in französischen Francs lautet, so erfolgt die Aufwertung entsprechend dem deutschen Obligationsstatut, und zwar nach Billigkeit gemäß § 242 BGB. Allerdings wird hierbei zu beachten sein, daß 1. in Frankreich selbst nicht aufgewertet wird, 2. die Differenz zwischen dem Gold- und

---

[250]) So speziell in RG 107, 121: In Deutsch-Ostafrika waren 10 000 Papierrupien auf eine Bank eingezahlt. Es wurden nach Umstellung unter englische Herrschaft 10 000 Silberrupien zurückgefordert. Das RG stellt fest, daß die Forderung deutschem Recht kraft Parteiautonomie unterstand. Für die Währung ist allerdings das dort herrschende Recht maßgebend, und der von den Engländern eingeführte rekurrente Anschluß besagt, 1 Papierrupie = 1 Silberrupie. Es fragt sich aber, ob es wirklich Treu und Glauben entspricht, wenn der Schuldner die deutschem Recht unterstehende Papierrupienforderung werterhöht zurückzahlen muß. Es wird daher nach Treu und Glauben „abgewertet". Daß das ganze System unserer Aufwertung als Maßstab genommen wurde, ist daher vollkommen korrekt. Es fehlt nur an der klaren Erkenntnis als „Abwertung". Wollte man aber für die Währungsfrage die sekundäre Anknüpfung an dortiges Recht überhaupt versagen (so Frankenstein II, 213), so würde die Forderung vollkommen in der Luft schweben, denn man weiß gar nicht, was eine Papierrupienschuld heute wert sein soll (so sehr richtig in einem entsprechenden Fall (RG 6, 125), und es ist unmöglich, zur Leistung in Papierrupien verurteilt zu werden. Richtig zum Teil die Kritik Nußbaums: Geld S. 160/161, der aber das Problem der Abwertung nicht sieht. Gleiches gilt von RG in LZ 1924, 588; RG 106, 210. Frankenstein II, 213, Anm. 46 erkennt diesen Unterschied nicht ganz klar.

[251]) Richtig RG JW 1928, 1197, in der eine deutschem Recht unterstehende auf österreichische Kronen lautende Forderung nach deutschem Recht aufgewertet wurde, obwohl das österreichische Recht eine Aufwertung nicht kennt. Richtig auch JW. 1928, 1581; WarnRspr. 1925 Nr. 105 S. 134. Mit Recht wendet auch das Reichsgericht das deutsche Anleiheablösungsgesetz auch auf ausländische Gläubiger an. JW 1927, 1843; 1928, 2024; OLG Kiel, Neumanns Jhb. 26, 297. Richtig auch Oberster Gerichtshof Wien, Entsch. 4, 374; ebenso die Regelung im deutsch-poln. Aufwertungsabkommen vom 5. 7. 28, RGBl. 1928, a.A.: RG 113, 43 = JW 1926, 1321 = Z. 37, 389, dessen Ergebnis sich höchstens mit der Vorbehaltsklausel erreichen ließe. So auch Frankenstein II, 222.

Papierwert nur verhältnismäßig gering ist[252]). Es kann daher sehr wohl der Billigkeit entsprechen, daß der Schuldner nicht aufzuwerten braucht. Denn im deutschen Recht werden die Verhältnisse des Schuldners mitgeprüft. Die deutsche sog. freie Aufwertung geht in ihrer Grundtendenz vom Bereicherungsrecht aus. Stellt daher der deutsche Richter fest, daß eine solche Bereicherung des Schuldners durch die Entwertung nicht stattgefunden hat, so wird er auch die Aufwertung nicht zusprechen.

Kommt indessen eine Markschuld, die dänischem Recht untersteht, vor den deutschen Richter, so muß dieser grundsätzlich die Regeln über die Aufwertung dem dänischen Rechte entnehmen. Das dänische Recht kennt aber eine Aufwertung nicht. Es entspricht nicht Treu und Glauben im deutschen Recht, wenn eine ganz geringfügige Summe als Gegenwert für eine in Gold bezahlte Summe zurückgegeben wird. Durch die Anwendung der Vorbehaltsklausel wird daher von dem deutschen Richter[253]) die Anwendung des dänischen Rechtes in diesem Falle versagt. Käme allerdings dieselbe Frage vor ein anderes ausländisches Gericht, so müßte dieses das dänische Recht anwenden, wofern sein eigenes Recht nicht das dänische Recht in dieser Beziehung ebenfalls für sittenwidrig hält und durch die Vorbehaltsklausel ablehnt[254]).

Ebenso kann es aber geschehen, daß in einem Nichtaufwertungslande die Anwendung der Aufwertungsregeln eines ausländischen Rechts als der ordre public widersprechend abgelehnt wird. Indessen, da der Grundgedanke der Aufwertung auf ius aequum beruht, dürfte die Ablehnung in diesem Falle unberechtigt sein. In den meisten Fällen, wo sie vorgekommen ist, ist sie nicht auf Grund der ordre public, sondern nur in fälschlicher Anwendung des eigenen Rechtes erfolgt.

§ 52.

p) Alternative Währungsklausel.

Eine Besonderheit mancher Anleihen und Obligationen ist, daß sie die sog. alternative Währungsklausel enthalten. Danach ist der

[252]) RG JW 1925, 1986; 1926, 1323; 1928, 1581.

[253]) RG 114, 171 = JW 1926, 2367 = Z. 37, 371. Vgl. Frankenstein II, 208.

[254]) Interessant sind in diesem Zusammenhang die Entscheidungen in Frankreich betr. der Auslegung des ordre public. Hiernach darf eine Aufwertung des französischen Francs in Frankreich nicht gefordert werden, wenn es „reglements interieurs" betrifft. Es gilt als unpatriotisch, den französischen Schuldner mit einer Aufwertung zu belasten. Aber für „reglements extérieurs" darf Aufwertung geltend gemacht werden. Interne Aufwertung verstößt gegen die französische ordre public. Vgl. Picard, J. 1927, 34; Entsch. J. 1927, 236; 1928, 419; 1928, 659 ff.

in den Inhaberpapieren angegebene Geldbetrag nicht nur zahlbar an einem Orte, sondern je nach Wahl des Gläubigers an anderen Orten und in den dort maßgebenden Valuten.

Die Klausel kann doppelte Bedeutung haben. Entweder sie soll nur eine Bequemlichkeit für den Gläubiger bieten und für das Rechtsverhältnis als solches keinen Einfluß haben. Aber sie kann auch so gedeutet werden, daß der Erfüllungsort in die verschiedenen Orte je nach Wahl des Gläubigers verlegt ist[255]). Damit wäre anzunehmen, daß für das Recht dem Gläubiger die Wahl zwischen mehreren Rechten gelassen ist.

Die Möglichkeit einer solchen Klausel ist jedenfalls zu bejahen. Denn wenn sich der Schuldner einer anderen Rechtsordnung unterwerfen kann, muß er sich auch mehreren Rechtsordnungen in der Weise unterwerfen können, daß er wahlweise der einen oder der anderen untersteht[256]).

Die alternative Währungsklausel führt nicht nur im deutschen Recht zu schwierigen Problemen. In anderen Ländern, bei denen grundsätzlich die lex loci contractus entscheidet, ist die Schwierigkeit die, festzustellen, ob ein Parteiwille vorliegt, der auf alternative Unterwerfung unter die verschiedenen Rechte gerichtet ist[257]).

Ist in dem Inhaberpapier nur ein ausländischer Zahlungsort genannt[258]), so ist eine Unterwerfung unter die fremden Rechte nicht anzunehmen. Sind aber sowohl Zahlstellen im Auslande, wie Zahlung in ausländischer Währung mit festem Umrechnungsfaktor auf dem Inhaberpapier angegeben, so liegt eine echte alternative Währungsklausel vor. Der Schuldner untersteht je nach Wahl des Gläubigers den verschiedenen in Frage kommenden Rechten[259]).

Fraglich erscheint zunächst, ob die Zahlungen effektiv zu leisten sind. Dies wird im Zweifel nicht anzunehmen sein. In Deutschland ist dies im § 244 BGB ausdrücklich gesagt. Aber auch in Frankreich und in den anderen Ländern wird ein gleiches anzunehmen sein[260]).

---

[255]) Vgl. RG 126, 201.

[256]) Frankenstein II, 206.

[257]) Vgl. z. B. J. 1929, 1085 und Notiz zu J. 1929, 497. Die französischen Gerichte unterscheiden scharf zwischen option de change und option de place.

[258]) So in J. 1929, 1072.

[259]) Falsch JW 1926, 1320, wohl auch J. 1927, 92; vgl. die Kritik Nußbaums, JW 1926, 1320 und Springer, BankA. 25, 291. Richtig RG JW 1926, 2675; Blätter 1928, 131. und die französische Praxis J. 1924, 128, 704; 1925, 1016; 1927, 91, 700, 770; 1928, 695, 698. 1926, 659. Vgl. auch Perroud J. 1924, 641, und Capitant. les emprunts internationaux, J. 1928, 561.

[260]) J. 1924, 128; 1925, 1018; 1926, 659; 1929, 1085.

Nach diesen Grundsätzen ist auch der klassische Fall der alternativen Währungsklausel zu behandeln, die sog. österreichischen Kouponprozesse[261]).

Zur Anlage der österreichischen Eisenbahn waren Obligationen mit Koupons herausgegeben werden, die auf verschiedene Währungen abgestellt waren. So lauteten die Teilschuldverschreibungen der Franz-Josephs-Bahn auf Gulden österreichischer Währung, Gulden süddeutscher Währung, Taler der Talerwährung und Franken — andere waren noch auf holländische und englische Währung bestellt —. Als nun das Deutsche Reich seine Silberwährung in eine Goldwährung umwandelte, vom Taler also zur Mark überging und dem Taler den Umrechnungs-Zwangskurs von 1 Taler = 3 Mark gab, und nun allgemein ein Sinken des Silberwerts eintrat, wollten die österreichischen Eisenbahngesellschaften nur österreichische Silbergulden zahlen, bzw. den Wert, der im Auslande diesem Betrage entsprach. In Oesterreich wurden auch die ausländischen Gläubiger, die auf Zahlung in der Markwährung klagten, abgewiesen[262]). Die Begründung lief im wesentlichen darauf hinaus, daß es sich gar nicht um eine alternative Währungsverbindlichkeit handle, daß also eine selbständige ausländischem Recht unterstehende Forderung gar nicht begründet sei[263]). Die deutschen Gerichte haben aber mit Recht die Klausel auf den Koupons als eine echte alternative Währungsklausel aufgefaßt und haben die österreichischen Eisenbahngesellschaften zur Zahlung der höheren Markwährung verurteilt[264]). Es handelt sich bei der Umstellung von der Talerwährung auf die Markwährung um eine Regelung, die alle Forderungen umfaßt, die deutschem Recht unterstehen. Da mit der Angabe der deutschen Zahlstelle und deutscher Währung der Wille ersichtlich ist, nach deutschem Recht zu leisten und nach dem primär zuständigen Recht diesem Parteiwillen als sekundärer Anknüpfung zu folgen ist, muß deutsches Recht und damit auch die deutsche Währungsgesetzgebung Anwendung finden[265]).

---

[261]) Vgl. darüber Walker 408; v. Bar II, 48; Zitelmann II, 397 Anm. 107; Nussbaum, Geld 158 ff.

[262]) GlU 68, 93 (Entsch. vom 2. IV. 78), GlU 82, 14 (Entsch. vom 12. XII. 80).

[263]) So auch im wesentlichen Becker, Die Kuponprozesse, S. 124 mit kleinen Abweichungen für den Zinskupon.

[264]) ROHG 23, 205; 25, 41; RG 1, 23; 9, 3.

[265]) Ebenso v. Bar II, 47; Zitelmann II, 396; Walker 417; Hartmann, Int. Geldschulden, 65; im Ergebnis auch Nussbaum 159. a.A. Frankenstein II, 210. Dieser folgt zwar den erörterten Grundprinzipien, aber bei dem Fall des gesetzlichen Zwangskurses will er etwas anderes gelten lassen. Dabei beachtet er indessen nicht, daß die Einführung eines Zwangskurses nur eine andere Form des Währungswechsels ist. Denn die neue Münze

(Fortsetzung nächste Seite)

In der neueren Zeit spielen ähnliche Fragen wiederum eine Rolle. Die Stadt Wien hatte im Jahre 1902 Anleihen herausgegeben, die auf den Inhaber gestellt waren und die alternative Währungsklausel trugen. Zunächst hat das RG[266]) mit Recht festgestellt, daß es sich um eine echte alternative Währungklausel handelt und wirklich eine Unterwerfung unter die verschiedenen Rechte nach Wahl des Gläubigers erfolgt ist, wobei es, wie schon oben erörtert, mit Recht auf die internationale Ueberzeugung von der Wertbeständigkeit dieser Anleihen abstellt[267]). Das Problem liegt aber hier noch etwas tiefer. In Oesterreich ist in der Inflation ein Gesetz ergangen[268]), daß die Stadt Wien durch Hinterlegung einer schon damals stark entwerteten Summe von allen ihren Verbindlichkeiten aus diesen Obligationen befreite. Die Frage ist nicht damit gelöst, daß man, wie das RG einfach annimmt, nur für die Entstehung der Obligation das österreichische Recht zu berücksichtigen haben, spätere Gesetze daher auf das Weiterbestehen der Obligation keine Wirkung haben könnte, sondern dann sich die weiteren Folgen nur noch nach dem gewählten Recht bestimmen könnten. Aber das gewollte Recht gilt ja nur auf Grund der Verweisung des österreichischen Rechts. Das österreichische Recht ist daher in der Lage, eine Anknüpfung an das andere Recht nachträglich zu versagen. Richtiger sind daher die Gesichtspunkte, die das KG in der Vorentscheidung an den Fall herangebracht hat und zu dem gleichen Ergebnis geführt haben. Es

[266]) RG 126, 196 = JW 1930, 865.
[267]) RG 126, 201.
[268]) Oesterr. Gesetz vom 27. I. 22.

mit Zwangskurs wäre, wenn sie einen anderen Namen bekäme, eben eine neue Währung.

Eine andere Frage ist, und darauf will wohl Frankenstein hinaus, ob vielleicht diese sekundäre Anknüpfung nach österreichischem Recht wider Treu und Glauben verstößt und daher diese insoweit versagt. Bezüglich der Währungsfrage ist das jedenfalls zu verneinen. Denn das österreichische Recht kann gegen eine Regelung der Währungsfrage nichts haben. Diese regelt ja immer nur das betroffene Land. Es handelt sich auch gar nicht darum, sondern um eine Frage der „Auf- bzw. Abwertung". Korrekt müßte die Frage lauten: Widerspricht es dem Grundsatz der Billigeit im österreichischen Recht, daß eine früher geringwertige Talerforderung jetzt zurückgezahlt wird in einer höherwertigen Taler-Markwährung (darauf scheint mir auch die Fragestellung bei Becker Kuponprozeß S. 137 hinzuzielen). Also eine Frage der freien „Abwertung", genau das Gegenstück der freien Aufwertung. Da aber auch das österreichische Recht wertbeständige Forderungen kannte und gerade diese Obligation auf wertbeständiger Basis aufgebaut werden sollten, waren sie doch auf sicher hochwertige Goldwährung in holländischen Gulden und englischen Pfund aufgebaut — so ist nicht anzunehmen, daß ein Verstoß gegen Treu und Glauben im österreichischen Recht vorliegt. Der sekundären Anknüpfung war daher zu folgen. (Diese Prüfung stellt ausdrücklich RG 19, 47 an.)

ist zunächst zu prüfen, ob das österreichische Gesetz nur eine neue Erfüllungsmöglichkeit bietet, also nur eine „Ermächtigung zur Leistung an Erfüllungsstatt" gewährt. In diesem Falle kann das Gesetz auf die fragliche Forderung keinesfalls Anwendung finden, da die ausländischem Recht unterstehende Forderung nur nach ausländischem Recht erfüllt werden kann. Ist aber in dem Gesetz vom 27. I. 22 der Wille des Gesetzgebers zu sehen, die Anknüpfung an ausländisches Recht rückgängig zu machen — und dies wird anzunehmen sein, da das Gesetz ja die Stadt Wien in umfassendster Weise vor den Folgen der Inflation zu schützen versucht, so kann grundsätzlich kein anderes Recht mehr Anwendung finden, da nun die sekundäre Anknüpfung des primären Statuts versagt. Das bedeutet aber, daß durch dieses Gesetz eine ausländischem Recht unterstehende Forderung, ein droit acquis, vernichtet wird. Eine solche Enteignung widerspricht aber, wie das KG mit Recht angenommen hat, der deutschen ordre public[269]).

§ 53.

q) Sonstiger Inhalt der Forderung.

Ebenso bestimmt das Obligationsstatut den übrigen Inhalt der Obligation, z. B. wann und wie das Kapital zurückzuzahlen ist, welche Zinsen zu zahlen sind[270]), und wann sie bezahlt werden müssen[271]). Ferner, ob ein neues Inhaberpapier nach der Opposition ausgefertigt werden muß[272]), wie nach der Opposition der Nachweis des Rechtes geführt werden kann[273]). Da das Obligationsstatut überhaupt den Umfang der Verpflichtung des Schuldners und somit der Rechte des Gläubigers bestimmt, ist auch nach diesem Statut zu beurteilen, wie weit es möglich ist, durch Beschluß einer Gemeinschaft aller Inhaber der Inhaberpapiere eines Schuldners auch wider seinen Willen den einzelnen Gläubiger an den Beschluß zu binden. Hierin liegt im Interesse des Schuldners eine Einschränkung der Gläubigerrechte[274]).

---

[269]) Vgl. das Zitat in der RG-Entsch. 126, 203.

[270]) Frankenstein II, 230; Meili II, 36; v. Bar II, 56; Westlake § 225; Dicey rule 178 S. 654/55. J. 1892, 1031; 1897, 149 = Z. 7, 273; J. 1913, 609.

[271]) Frankenstein II, 115.

[272]) § 798 BGB, abweichend für Banknoten § 32 Bankgesetz vom 30. VIII. 24, für Reichsschatzanweisungen gilt Reichsschuldenordnung § 13 vom 13. II. 24.

[273]) Vgl. ZPO § 1018, und franz. Gesetz vom 15. VI. 72 Art. 3.

[274]) Vgl. Dtsch. ReichsGes. vom 4. XII. 1899 RGBl. 1899, 691; geändert RGBl. 1914, 121, betr. die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen.

§ 54.

r) Verbotsbestimmungen.

Das Obligationsstatut entscheidet auch darüber, ob der Inhalt der Schuldverschreibungen unzulässig oder verboten ist. Indessen gelten hier Besonderheiten, weil eine sekundäre Anknüpfung seitens der primären Rechtsordnung in der Regel nicht gewollt ist, wenn die Obligation verbotene Leistungen des primären Statuts umfaßt[275]). Es ergibt sich daher, daß die Leistung nach primärem und sekundärem Statut erlaubt sein muß[276]). Praktisch ist dies speziell für die Zinseszinsverbote[277]) und Zinsmaxima[278]). Sie haben aber nur Bedeutung, wenn das verbietende Recht primäres oder sekundäres Statut ist[279]).

§ 55.

s) Zulässigkeit von Einreden.

Die meisten Rechte haben zugunsten der Verkehrsfähigkeit besondere Bestimmungen für die Inhaberpapiere, daß nur bestimmte Gruppen von Einreden gegen sie zugelassen werden[280]). Das Obligationsstatut seinerseits hat darüber zu bestimmen, welche Gruppen von Einreden zugelassen werden. Etwas anderes ist es aber, unter welchem Recht die Einreden selbst stehen. Hier kommt es auf das eigene Statut des Leistungsverweigerungsrechts an[281]). Die Einrede der Bereicherung würde dem Statut folgen, dem der behauptete oder weggefallene Rechtsgrund unterworfen war. Die Einrede der ununerlaubten Handlung dem Deliktsstatut.

§ 56.

t) Schuldnerverzug.

Das Obligationsstatut entscheidet darüber, was erforderlich ist, um den Schuldner in Verzug zu setzen, z. B. ob die Regel gilt „dies

---

[275]) Frankenstein II, 229.

[276]) Frankenstein I, 578.

[277]) In Deutschland § 246 BGB. Aber dieser Satz gilt nur zum Schutze Deutscher. Er ist daher nicht auch im Rahmen der ordre public auf sonstige Rechtsverhältnisse im Inlande anzuwenden.

[278]) v. Bar II, 59; Meili II, 37.

[279]) Richtig daher Weiss IV, 384; J. 1896, 1064; 1890, 123; 1897, 149 = Z. 7, 273; J. 1913, 609.

[280]) In Deutschland sind nur drei Gruppen zugelassen: a) die aus der Urkunde ersichtlichen; b) die die Ausstellung betreffenden; c) die persönlichen Einreden. Vgl. § 796 BGB § 364 HGB Art. 82 WO. In der Schweiz sind aber nur die Einreden zu a) und b) zugelassen. Art. 847 OR. Vgl. J. 1929, 497.

[281]) Frankenstein I, 360.

interpellat pro homine", oder ob man den Schuldner mahnen muß[282]). Die Folgen des Schuldverzuges bestimmt ebenfalls das Obligationsstatut, insbesondere, ob der Schuldner höhere Zinsen zahlen muß, oder schärferer Haftung unterliegt[283]).

§ 57.

u) Gläubiger-Verzug.

Das Obligationsstatut entscheidet ferner darüber, wann der Tatbestand des Gläubigerverzuges vorliegt. Dieser Fall kommt bei Inhaberpapieren nicht selten vor, weil sie meist Holschulden sind. Es ist Sache des Obligationsstatuts, festzustellen, wie die Leistung angeboten werden muß[284]). Die Folgen des Gläubigerverzuges bestimmen sich verschieden, je nachdem, ob nur die Verpflichtung des Schuldners erleichtert wird, oder ob dem Gläubiger, wie in § 304 BGB eine besondere Pflicht auferlegt wird. Ueber das erste entscheidet das Obligationsstatut. Ueber das zweite das Personalstatut des Gläubigers[285]).

§ 58.

v) Erfüllung.

Das Erlöschen des Schuldverhältnisses kann nur bestimmt werden vom Obligationsstatut. Dieses bestimmt, was als Erfüllung zu gelten hat, wie, wo und wann zu erfüllen ist. Dasselbe bestimmt, ob eine Leistung an Erfüllungsstatt oder erfüllungshalber gegeben ist. Der einzelne Erfüllungsakt steht natürlich unter eigenem Recht. So die Uebereignung der Geldstücke unter der lex rei sitae. Das Obligationsstatut sagt nur etwas darüber aus, ob, wenn diese Uebereignung nach dem Sachstatut gültig erfolgt ist, die Obligation erloschen ist oder nicht[286]).

---

[282]) Frankenstein II, 237; RGZ 7, 343; 51, 218 = Z. 13, 422; LZ 1914, 284; Valéry no. 988.

[283]) So Frankenstein II, 237; RG 51, 218 = Z. 13, 422; Z. 20, 559; 24, 320; J. 1909, 251; 1907, 514; JW 1918, 380. **a.A.** RG 8, 175; OLG Hamburg HansGerZ. 1910, Hauptblatt 5 = Z. 22, 172; **a.A.** auch Pillet, J. 1896, 12. Er will für die Vorfrage der Art der Verpflichtung das Obligationsstatut anwenden, für den Inverzugssetzungsakt aber die lex fori.

[284]) So richtig J. 1893, 541; 1895, 895.

[285]) So Frankenstein II, 238; Zitelmann II, 393; ohne Unterschied wollen das Schuldstatut anwenden v. Bar II, 78; Walker 438; Valéry 993, no. 689 rechnet den Komplex der Verzugsvorschriften dem Verfahrensrechte zu und wendet lex fori an.

[286]) Frankenstein II, 272; v. Bar II, 87; Zitelmann II, 396; Walker 449; Neumeyer 29; Pillet II, 214 no. 501, 296 no. 539; Westlake § 238; Dicey rule 162 S. 615; Wharton II, 1232; Fiore I no. 291.

§ 59.

w) Schuldnerschutzbestimmungen.

Die meisten Rechte haben zugunsten des Schuldners aus dem Inhaberpapier besondere Schuldnerschutzbestimmungen eingeführt, z. B. daß der Schuldner an den Inhaber des Papiers zahlen kann, ohne seine Berechtigung zu prüfen. Ja, daß er mit befreiender Wirkung sogar dann zahlen kann, wenn er weiß, daß der Vorzeiger nicht berechtigt ist[287]). Alle diese Schuldnerschutzbestimmungen müssen sich gleichfalls nach dem Obligationsstatut richten.

§ 60.

x) Aufrechnung.

Besondere Schwierigkeiten hat die Erfüllung durch Aufrechnung gemacht, weil in den verschiedenen Ländern die Aufrechnungsnormen sehr verschieden sind. Im englisch-amerikanischen Recht[288]) wird die Aufrechnung — set off — als prozessuale Verteidigung aufgefaßt und bewirkt eine Prozeßabweisung, eine Art absolutio ab instantia. In den übrigen Rechten dagegen gelten die Normen als materiell.

Soweit die Rechtsordnungen die Aufrechnung materiell aufgefaßt wissen wollen, gilt hierfür das Obligationsstatut[289]). Nur dieses bestimmt, ob ipso iure compensatur[290]), oder ob es, wie im deutschen Recht, einer besonderen Erklärung bedarf. Ebenso, ob Liquidität[291]) erforderlich ist[292]) und Fälligkeit[293]), und ob man gegen bestimmte Forderungen nicht aufrechnen darf[294]), z. B. gegen solche aus unerlaubte Handlung, und ob man mit einer Forderung aufrechnen

---

[287]) § 794, I BGB und die Auslegung, die man ihm gegeben hat. Vgl. Staudinger-Kober zu § 794.

[288]) Dicey rule 202; Westlake § 346.

[289]) v. Bar II, 91; Meili II, 35; Zitelmann II, 397; Neumeyer 29; Walker 451; Dölle, RheinZ. 13, 32; Weiss IV, 395; a.A. Valéry no. 700 (für lex fori); RG 5, 124; 26, 67.

[290]) So in Art. 1290 c.c. franz.; Art. 1286 c.c. it.; Art. 124 OR.

[291]) So Art. 1291 c.c. franz.; Art. 1287 c.c. it.

[292]) a.A. v. Bar, der dies als verfahrensrechtlich der lex fori unterstellen will. 2, 91.

[293]) So Art. 1291, c.c. franz. Art. 1287, c.c. it. Art. 120 OR.

[294]) In Deutschland ist die Aufrechnung gegen Forderung aus unerlaubter Handlung und gegen unpfändbare Forderungen verboten. § 394 BGB. In Frankreich und Italien ist die Aufrechnung unzulässig gegen Ansprüche, die eine Entwendung betreffen, gegen Ansprüche aus Hinterlegungsverträgen, gegen für unpfändbar erklärte Alimentationsansprüche und gegen Gehaltsansprüche. Art. 1293 c.c. franz. Art. 50 code de travail, Buch 1 Titel III. Vgl. pt. Dalloz zu § 1293 c.c. Art. 1289, c.c. it.

darf, die man erst zu diesem Zwecke durch Abtretung erworben hat[295]). Durch Auslegung des betreffenden Obligationsstatuts wird man aber regelmäßig zu dem Ergebnis kommen, daß nur dann ein Erlöschen der Forderung gewollt ist, wenn auch die Gegenforderung nach ihrem Recht erlischt[296]). Nur durch Kombination beider Rechte kann eine wirksame Aufrechnung erfolgen[297]). Es wäre völlig undenkbar, daß die Forderung nach dem einen Recht durch Aufrechnung erfüllt sein soll, während die Gegenforderung noch weiter besteht. Daß dieser von Zitelmann[298]) festgestellte Fall nicht vorkommen kann, wie Frankenstein[299]) angibt, stimmt nicht. Schon wenn französisches und deutsches Recht zusammenstoßen, ergeben sich bei korrekter Konstruktion Kollissionen. Wird die französische Forderung eingeklagt und wendet der andere Teil Aufrechnung ein, so wird der deutsche Gläubiger abgewiesen, denn nach französischem Recht ist die Forderung ipso iure kompensiert und dadurch erloschen. Ist nun bisher eine Aufrechnungserklärung des Deutschen nicht erfolgt, so kann ihm eine jetzige Aufrechnungserklärung nichts mehr nützen, da ja eine Gegenforderung nicht mehr vorhanden ist. Er müßte daher jetzt nach deutschem Recht verurteilt werden, da seine Schuld bei der Aufrechnungserklärung noch nicht erloschen war und zur Zeit der Erklärung eine aufrechenbare Gegenforderung nicht mehr vorhanden war. Daß natürlich kein Gericht in Deutschland so entscheiden würde, sondern hier irgendwie mit einer exceptio doli helfen würde, ist sehr wohl anzunehmen. Die gesamten Bedenken sind aber beseitigt, wenn man das zuständige Recht in der angegebenen Weise mit dem Rechte der Gegenforderung kopuliert. Daß damit die Aufrechnung erschwert wird, ist nicht zu leugnen. Aber ein Hilfsmittel wird hier regelmäßig der Kompensationsvertrag sein, der ziemlich von allen Rechten anerkannt wird. Und es ist ebenso bei allen Rechten anzunehmen, daß in jedem Einzelvertrage eine Nebenpflicht enthalten ist auf Mitwirkung zu einem Kompen-

---

[295]) Streitig im englischen Recht, vgl. High court, kings Bench Div. vom 9. IV. 1910; Z. 21, 592 und court of appeal vom 22. VI. 1910; Z. 22, 208.

[296]) a.A. Frankenstein II, 276; Walker 452.

[297]) So auch Zitelmann II, 398; Dölle, RheinZ. 12, 38; Broscher cours de droit int. pr. II, S. 120. Surville et Arthuys S. 314. Audinet S. 302 Nr. 398; Georges Dreyfuss, l'acte juridique en dr. pr. int. 1904, S. 374; de Vareilles-Sommaires, la synthese du droit int. pr. 1897, I, 253; anscheinend auch Weiss IV, 396.

[298]) II, 398.

[299]) II, 276 Anm. 21.

sationsvertrage für den Fall, daß eine unmittelbare Aufrechnung nicht möglich ist[300]).

Für den anglo-amerikanischen Rechtskreis gilt etwas besonderes. Dort ordnet man das Institut der Aufrechnung dem formellen Rechte zu. So behandeln Dicey und Westlake die „set off" unter dem Titel „procedure"[301]). Da gleichzeitig das englische Recht ebenso wie die meisten anderen für alle Fragen des Verfahrens die lex fori für maßgebend hält, so ergibt sich indirekt, daß durch diese Qualifikation für die Aufrechnung an die lex fori angeknüpft wird[302]). Es ist dabei aber gleichgültig, ob die lex fori selbst dieses Institut für materiell rechtlich hält oder nicht. Das englische Recht sagt damit nur, daß für diese Gruppe von Tatbeständen es von seiner Zuständigkeit dadurch Gebrauch macht, daß es an Stelle eigener Normen die Normen des fremden Staates bezüglich dieser Tatbestände eingesetzt wissen will. Dadurch ergibt sich, daß bei der englischem Recht unterstehenden Forderung, welche in Deutschland geltend gemacht wird, die Aufrechnung nach deutschem Recht zu erfolgen hat — als sekundärer Anknüpfung des englischen Rechts[303]). Die lex fori hat außer in dem ebengenannten Falle keine Bedeutung[304]), es sei denn, wenn nach allgemeinen Grundsätzen die Vorbehaltsklausel eingreifen würde[305]).

Aufrechnung mit Währungsforderungen.

Gerade bei den Inhaberschuldverschreibungen ist es nicht selten, daß sich bei der Aufrechnung Forderungen verschiedener Valuten gegenüberstehen. In diesem Falle ist es die Frage, ob es sich

---

[300]) Vgl. Zitelmann I, 146; neben der dinglichen Wirkung sei stets die mindere obligatorischen gewollt, wenn die dingliche nicht zur Wirkung komme. Vgl. auch Dig. 24, 1, 5, 6.

[301]) Dicey rule 202, S. 761, 68; Westlake § 346; Z. 21, 592; 22, 208.

[302]) So Frankenstein II, 275; richtig Story § 575: As to set off or compensation, it is held in the courts of common law, that a set off to any action, allowed by the local law, is to be treated as a part of the remedy; and therefore it is admissible in claims between persons belonging to different states or countries, althought it may not be admissible by the law of the country where the dept which issued was contracted. Dies gilt aber nur, soweit englisches Recht primär zuständig ist.

[303]) Die englische Praxis geht aber hier noch weiter, indem sie für deutsche Forderungen, die in England zur Auftragung kommen, für die Frage der Aufrechnung englisches Recht anwenden, das ist eine Pseudoanknüpfung und im Auslande nicht beachtlich.

[304]) a.A. Sacerdoti, J. 1896, 57 ff.; Valéry no. 700. Sie wollen stets die lex fori anwenden. Ebenso Walker 452.

[305]) Zum Beispiel bei unpfändbaren Forderungen. Diese Normen wurden aus sozialen Gründen erlassen.

überhaupt um gleichartige Leistungen handelt, welche aufrechnungsfähig sind. Die Frage läßt sich nicht überstaatlich beantworten, sondern es muß die einzelne Rechtsordnung bestimmen, ob eine solche Aufrechnmng zulässig sein soll. Soweit deutsches Recht zur Anwendung kommt, liegt der Fall klar. Denn der deutsche Schuldner kann sich von seiner in ausländischer Währung bestimmten Forderung jeweils durch Zahlung in inländischem Gelde befreien (§ 244 BGB). Die Gegenforderung, die auf deutsche Mark lautet, ist daher mit dieser Forderung gleichartig, da in der Aufrechnungserklärung seitens des deutschen Schuldners ein Gebrauchmachen von der ihm in § 244 BGB gebotenen Möglichkeit liegt, die Auslandswährungsforderung in eine Inlandswährungsforderung zu verwandeln[306]).

Treffen aber sonst Valutaforderungen zusammen, so wird man aus dem allgemeinen Prinzip der Geldforderungen als Wertforderungen bei ziemlich allen Rechten anzunehmen haben, daß die Gleichartigkeit zu bejahen ist[307]). Schwierigkeiten macht nur noch die Bestimmung des Kurses, zu welchem aufgerechnet werden soll. Auch dies ist nur dem Obligationsstatut zu entnehmen.

Für das französische Recht, wo gemäß Art. 1290 c.c. ipso iure compensatur, liegt die Antwort auf der Hand. Stichtag ist der Tag, wo sich beide Forderungen gegenüberstehen und damit gleichzeitig erlöschen[308]).

Im deutschen Recht streitet man darüber, ob der Tag der Aufrechnungserklärung[309]), oder der Tag entscheiden soll, wo sich beide Forderungen aufrechnungsreif gegenüberstehen. Das deutsche Recht steht bei der Aufrechnung auf dem Prinzip der Rückwirkung (§ 389 BGB) und so wird anzunehmen sein, daß auch bezüglich der Währungsumrechnung Rückwirkung eintreten soll. Der Stichtag ist also der, an dem sich beide Forderungen aufrechnungreif gegenübergestanden haben[310]).

§ 61.

y) Hinterlegung.

Ob der Schuldner sich durch Hinterlegung von seiner Schuld befreien kann, entscheidet allein das Obligationsstatut. Nun geht

---

[306]) Frankenstein II, 280; Nussbaum 225; Smoschewer, JW 1921, 1447; Dölle, RheinZ. 13, 46; RG 106, 99; OLG Hamburg, Hamb. GerZ. 1924, Hauptbl. Nr. 114; ebenda 1923, Hauptbl. Nr. 61.

[307]) Dafür: Frankenstein II, 281; Wahle zit. nach Nussbaum 225 und RG 101, 312; dagegen: Nussbaum 225; Dölle a.a.O. S. 46; Reichel, ArchZivPr. 1926, 323.

[308]) So Reichel, ArchZivPr. 1926, 314; Frankenstein II, 282.

[309]) So Smoschewer, JW 1921, 1447; Dölle, RheinZ. 13, 47; und dies auch nur dann, wenn § 244 BGB eingreift.

[310]) Frankenstein II, 82.

dieses allerdings stets davon aus, daß ihre eigenen Hinterlegungsinstitute benutzt werden. Man muß aber ähnliche Institute in anderen Ländern dem gleich achten und die Hinterlegung dort mit gleicher Wirkung zulassen. Die materiellen Voraussetzungen und Folgen bestimmt aber stets das Obligationsstatut[311]). So muß der deutsche Schuldner entsprechend § 378/79 BGB auf sein Recht zur Zurücknahme verzichten. Der französische, italienische und Schweizer Schuldner aber hat auch ohne Verzicht bereits durch bloße Hinterlegung erfüllt[312]). (Art. 1257 c.c. franz. Art. 12599 c.c. it; Art. 92 OR).

§ 62.

z) Verjährung.

Die Verjährung ist kein eigentlicher Erlöschenstatbestand. Indessen beschränken die meisten Rechte aus Gründen der Rechtssicherheit die Geltendmachung von Forderungsrechten, indem sie die Verjährungseinrede gewähren. Welche Rechtsordnung über die Verjährung entscheidet, ist davon abhängig, wie die Verjährungsnormen juristisch einzuordnen sind. Die subjektiven Rechte sind in sich meist zeitlich beschränkt. Sie dürfen nur während bestimmter Zeit ausgeübt werden, sonst erlöschen sie oder verwandeln sich in unklagbare Forderungen. So gehört diese zeitliche Beschränkung des Rechtes zum Inhalt des Rechtes und untersteht grundsätzlich dem Obligationsstatut. Die meisten Rechtsordnungen haben auch die Verjährung dem materiellen Rechte zugeteilt[313]). Abweichend qualifiziert aber das englische und amerikanische Recht die Verjährung als prozessualen Behelf — remedy[314]). Der Einwand der Verjährung führt in diesen Rechten nicht zu einer Klageabweisung aus materiellen Gründen, sondern zu einer Art absolutio ab instantia. Wenn nun diese Rechte wirklich die Fragen der Verjährung dem prozessualen Rechte überweisen und gleichzeitig der Satz gilt, daß alles Prozeßrecht nach der lex fori beurteilt werden soll, so handelt es sich bei diesem ganzen Qualifikationsproblem nur darum, daß der anglo-

[311]) So Zitelmann II, 400; Blätter 1926, 166, 5; JW 1926, 385.

[312]) Wird allerdings in Ländern hinterlegt, welche eine Rückforderung der hinterlegten Sache gar nicht kennen, so bedarf es eines besonderen Verzichtes auf die Rücknahme auch nach deutschem Rechte nicht; so richtig Frankenstein II, 284.

[313]) Zitelmann II, 401; Neumeyer 14; Neubecker 79; RG 1, 126; II, 13; 6, 24; 9, 225; 74, 173 = Z. 21, 64. JW 1911, 148 = Z. 21, 62; Z. 5, 53; 11, 454; 15, 340; OLG 25, 218; SeuffA. 35 Nr. 87; für Oesterreich Walker 286; für Belgien J. 1900, 656 = Z. 10, 292; für Schweiz Meili I, 212; Z. 9, 159; 25, 296; J. 1900, 848.

[314]) Westlake § 238; Wharton § 378 S. 821; Dicey S. 763.

amerikanische Rechtskreis für die Fragen der Verjährung auf die lex fori verweist[315]). Kommt ein amerikanisches Inhaberpapier in Deutschland zur Beurteilung, so müssen da nach amerikanischer Auffassung die Verjährungseinwendung der lex fori untersteht, die deutschen Verjährungsnormen Anwendung finden, ohne Rücksicht darauf, daß in Deutschland die Verjährung materiell qualifiziert ist.

Ist aber das amerikanische Recht sekundäres Statut, so macht eine andere Qualifikation nichts aus. Ist z. B. ein deutsches Inhaberpapier in Amerika zu erfüllen, so knüpft das deutsche Recht an das amerikanische Recht als dem Recht des Erfüllungsortes an. Es gelten daher die amerikanischen Verjährungsnormen ohne Rücksicht darauf, daß das amerikanische Rechts anders qualifiziert[316]).

In Frankreich hat sich die Auffassung entwickelt, daß die Verjährungsvorschriften Teile der ordre public sein und daher im Inlande auf jeden Fall zu beachten seien[317]). Die französische Theorie schränkt den Satz ein; es sollen nur die ausländischen längeren Verjährungsfristen im Inlande nicht beachtlich sein[318]).

Für das deutsche Recht wird das Eintreten der Vorbehaltsklausel nur zu den Seltenheiten gehören. Es käme nur in Frage, wenn entweder die Verjährungsfristen so kurz gehalten sind, daß sie überhaupt nicht einzuhalten sind, oder wenn Unverjährbarkeit statuiert wird. Dies letztere ist z. B. der Fall, wenn eine Forderung in der Schweiz eingeklagt ist und ein sog. Verlustschein ausgestellt ist. Eine solche Unverjährbarkeit widerspricht der deutschen ordre public und konnte daher nicht anerkannt werden[319]). Es mußte vielmehr die Lücke durch die längste Verjährungsfrist des Schweizer Rechtes ausgefüllt werden.

---

[315]) Richtig Frankenstein I, 595.

[316]) So richtig RG 2, 13. Es handelt sich anscheinend um eine von einem deutschen Beklagten ausgestellte amerikanische promissory note. Ganz abwegig RG 7, 21. Wenn Frankenstein I, 594 anders entscheiden will, so geht das nur in anderer Auslegung des deutschen (prim.) Rechts. Er meint, die amerikanischen Verjährungsvorschriften seien so stark auf Prozeßrecht zugeschnitten, daß das deutsche Recht eine Anknüpfung an so geartete Normen nicht gewollt habe. M. E. mit Unrecht.

[317]) Aubry, J. 1896, 474; J. 1892, 712; 99, 998; 1903, 136; 1908, 1101; 1912, 1195; a.A. J. 1881, 235; 1836, 202.

[318]) So Pillet, J. 1896, 17; Weiss IV, 396; ders. man 581; auch App Mailand J. 1917, 737; aber in Italien sehr streitig; vgl. Diena I, 439.

[319]) RG 106, 83.

II. Verbriefte Sachenrechte.

§ 63.

1. Inhabergrundschuld.

Bisher sind stets solche Inhaberpapiere zugrundgelegt worden, welche obligatorische Forderungen verbrieften. Es existieren aber eine ganze Reihe von Inhaberpapieren, welche Sachenrechte verbriefen. Hier tritt an die Stelle des Obligationsstatutes das Sachstatut des verbrieften Rechtes. Dieses besimmt, ob und unter welchen Bedingungen[320]) die Ausgabe dieser sachenrechtlichen Inhaberpapiere zulässig ist, und bestimmt auch ebenso wie das Obligationsstatut Inhalt und Umfang des verbrieften Rechtes.

Eine Besonderheit gilt für die Geschäftsfähigkeit. Manche Rechte nehmen im Zusammenhang mit der ordre public für sich in Anspruch, die Geschäftsfähigkeit, soweit sie sich auf sachenrechtliche Geschäfte bezieht, von sich aus zu bestimmen[321]). In diesem Konflikt zwischen dem Personalstatut und dem Sachstatut wird man der Qualifikation des Sachstatutes, wie bereits oben erörtert, zu folgen haben[322]).

§ 64.

2. Inhaberhypothek.

Eine eigenartige Mischung zwischen Inhaberpapieren auf eine obligatorische Forderung und auf ein Sachenrecht, ist die Inhaberhypothek. Verbrieft ist im Grunde nur eine Forderung, für die die allgemeinen Regeln gelten. Sie wird nur gesichert durch ein Grundpfandrecht. Dieses danebenstehende Recht untersteht seinem eigenen Statut, und zwar dem Sachstatut[323]). Dieses bestimmt, ob ein solches Recht neben einer Forderung einem Inhaberpapier überhaupt begründet werden kann und in welcher Form[324]), ob eine Eintragung ins Grundbuch stattfindet oder nicht. Bezüglich der Forderung wird sich aber häufig eine Aenderung des Obligationsstatutes deswegen ergeben, weil die sachenrechtliche Sicherung in den Vordergrund rückt und daher häufig ein Parteiwille angenommen werden

[320]) Zum Beispiel Genehmigungspflicht § 1195 BGB.
[321]) Vgl. Weiss IV, 197; für chilenisches Recht Neumann no. 176, a.
[322]) **a.A.** Zitelmann II, 73.
[323]) Für Hypotheken im allgemeinen Frankenstein II, 99; Valéry Nr. 718, 1029; Nr. 616 S. 883; Weiss IV, 272; Ehrenzweig I, 26. J. 1906, 743.
[324]) Falsch Diena dir. reali 293, der für die Bestellung die lex loci entscheiden lassen will. Daß dies auch nicht für das italienische Recht kraft sekundärer Anknüpfung gilt, vgl. Fiore II, no. 884; app. Mailand J. 1910, 1323.

kann, der die Obligation dem Rechte der Hypothek unterstellt[325]). Indessen kann man eine für alle Fälle geltende Regel hier noch weniger aufstellen, also für die gewöhnliche Hypothekenforderung, da gerade bei der Massenemission von Inhaberpapieren häufig andere Gesichtspunkte maßgebend sein werden.

Was die Aufwertung solcher Inhaberhypotheken anlangt, so gelten hier die allgemeinen Gesichtspunkte; d. h. für die Hypothek entscheidet die lex rei sitae, für die Forderung das Obligationsstatut[326]). In Deutschland widerspricht es jedoch der ordre public, wenn die Forderung, die einer deutschem Recht unterstehende Hypothek zugrundeliegt, nicht aufgewertet wird[327]).

Das Sachstatut bestimmt dann auch den Umfang des sachenrechtlichen Schutzes, insbesondere z. B., ob sich der Gläubiger gefallen lassen muß, daß zur Wahrnehmung der Rechte aus dieser Hypothek ein gemeinsamer Vertreter bestimmt werden kann, und dieser für bestimmte Verfügungen, z. B. Enhaftung der belasteten Grundstücke Vertretungsmacht hat (vgl. § 1189 BGB).

III. Verbriefte Mitgliedschaftsrechte.

§ 65.

Inhaberaktie.

Die dritte, recht häufige Gruppe von Inhaberpapieren verbrieft Mitgliedschaftsrechte. Der Haupttyp ist die Inhaberaktie.

Hier tritt an die Stelle des Obligationsstatutes das Heimatsrecht der Aktiengesellschaften[328]). Vom Heimatsrecht bei der juristischen Person zu sprechen, geht nur im übertragenen Sinne. Die herrschende Ansicht[329]) geht dahin, daß maßgebend das Recht des Sitzes der AG. sei. Richtig wird, wie bereits oben dargestellt, anzunehmen sein, daß das Heimatsrecht der AG. das Recht hat, welches der AG. juristische Persönlichkeit gegeben hat[330]). Dieses Recht muß

[325]) Vgl. Wolff, SR. 595; Frankenstein II, 105. Das polnische Gesetz vom 2. VIII. 26 Art. 10 Ziff. 2 unterwirft stets die Forderung dem Rechte der Hypothek. Es ist indessen fraglich, ob auch die ungewöhnliche Form der Inhaberhypothek darunter gerechnet werden kann. Abgedr. Ostrecht 1926, 1096.

[326]) Falsch Neumeyer, der stets nach Währungsrecht entscheiden will, JW 1928, 142. Anders auch Haase, JW 1927, 354, der stets nach lex sitae entscheiden will.

[327]) Frankenstein II, 216; Melchior, Ostrecht 1928, 507; Anm. 20.

[328]) Vgl. Kauffmann, ZfVölkerR. 1911 S. 39 Nr. 101.

[329]) Lewald S. 46; RG 6, 134; 77, 19; 83, 367; 88, 53; 117, 215; JW 04, 231.

[330]) Frankenstein I, 480.

auch für ihre innere Struktur maßgebend sein[331]). Die Rechte, die die einzelnen Mitglieder an dem Vermögen und gegen die Gesellschaft haben, bestimmen sich allein nach diesem Recht, d. h. primär nach dem Errichtungsstatut, sekundär meist nach dem Rechte des Sitzes.

Dieses Statut tritt in allem an Stelle des Obligationsstatuts bei der Inhaberschuldverschreibung. Es bestimmt, unter welchen Bedingungen und in welchen Formen Inhaberpapiere die Aktienmitgliedschaft verbriefen dürfen. Die meisten Rechte fordern, daß die Aktien liberiert sind. Für Aktiengesellschaften mit Nebenleistungen sind Inhaberaktien wegen der Unmöglichkeit, die Nebenleistungen von jedem Inhaber zu fordern, und zum Schutze des Geschäftsverkehrs meist verboten[332]).

[331]) Lewald S. 48; Frankenstein I, 489; RG 73, 366; KG in Jb. FFG. 695.
[332]) Vgl. § 212 HGB und § 179 HGB.

E. Handel mit Inhaberpapieren.

§ 66.

1. Kausalgeschäft. Allgemeines.

Das Kausalgeschäft untersteht grundsätzlich seinem eigenen Statut. Hier gelten wiederum die allgemeinen Gesichtspunkte. Primär zuständig ist das Heimatsrecht des Verpflichteten. Für jede einzelne Verpflichtung ist das Statut besonders zu untersuchen[1])[2]). Es ist zwar wünschenswert, daß der einheitliche Kaufvertrag über ein Inhaberpapier nach einheitlichen Gesichtspunkten gelöst wird[3]). Indessen ist es Sache der einzelnen Rechtsordnungen, durch sekundäre Anknüpfung an ein einheitliches Recht anzuknüpfen. Werden von den beteiligten Rechten an die gleichen Tatbestände angeknüpft, dann ergibt sich die einheitliche Beurteilung von selbst[4]). So, wenn beide Rechte an die lex loci contractus anknüpfen, oder an den Parteiwillen. Aber wenn dies nicht der Fall ist, dann läßt sich nicht verhindern, daß bei den synallagmatischen Verträgen beide Forderungen, die auf Lieferung und die auf den Kaufpreis, verschiedenen Rechten unterstehen[5]). In den romanischen Ländern sind solche Trennungen kaum vorgekommen und mit gutem Recht, da sie fast

[1]) Indessen wollen stets nur einheitliches Recht anwenden Weiss IV, 359; ders. man. 573; Pillet II, 171; Pillet-Niboyet S. 581; Diena I, 34; II, 161.

[2]) RG 34, 191; 39, 65; 46, 193; 44, 156; 51, 218; 54, 316; 55, 105; 73, 379; 81, 274; Seuff. 45 Nr. 1; JW 1903, 184; LZ 1908, 451; Z. 20, 558; 559; 21, 62; Recht 1924 Nr. 834; Blätter 1926, 46. Für die Schweiz vgl. Homberger S. 14; Fritzsche, Zeitschr. f. Schweiz.R. 1925, 236 a, BGE 34, II, 643; 41, II, 594; 48, II, 390; für Schweden vgl. Söderquist, Revue de droit internat. et de législation comparés 1923, 465.

[3]) Frankenstein II, 192; Sauser-Hall, Z. f. SchweizR. 1925, 287 a (le postulat de la loi unique est purement théorique); Lewald, Zentralbl. für die jur. Praxis 45, 759; RG 68, 203; 73, 379; Blätter 1926, 46.

[4]) Frankenstein II, 192; arbeitet besonders deutlich heraus, daß das Unbefriedigende der Lösung nicht auf dem grenzrechtlichen Gebiet liegt, sondern eine Folge der einzelnen divergierenden Rechtsordnungn ist. Etwas zuweitgehend OLG 13, 41 = Z. 18, 129.

[5]) Als unvermeidlich erkennen Zerlegung an: v. Bar II, 15; Zitelmann II, 406; Neumeyer 27; Frankenstein II, 190; Beer, Z. 18, 363; ders. LZ 1914, 302; Silberschmidt Z. 20, 499; Neuner, Z. für ausländ. und int. Recht 1928, 123; RG 73, 379; Schweizer Bundesgericht BGE 34, II, 643; Sauser-Hall, Z. f. SchweizR. 1925, 288 a.

einheitlich an die lex loci anknüpfen. Diese Einheitlichkeit der Anknüpfung bewirkt, daß praktisch beide Forderungen einem Rechte unterstehen. Die deutsche Anknüpfung führt aber auf verschiedene Rechte, da jeder der beiden Forderungen an einem anderen Orte zu erfüllen ist. Die deutschen Gerichte haben auch keinen Anstand genommen, die beiden Forderungen verschiedenem Rechte zu unterstellen[6]).

Die Pflicht zur Lieferung der Inhaberpapiere untersteht daher stets ihrem eigenen Statut, welches primär durch das Heimatsrecht des Verpflichteten und sekundär von dem in diesem Lande herrschenden Auffassung über das Obligationsstatut bestimmt wird.

Hier ist besonders zu erwähnen, daß manche Rechte, — bei denen nämlich bereits mit dem Vertrage das Eigentum übergeht —, keine besondere Verpflichtung des Verkäufers zur Eigentumsverschaffung kennen. Wenn aber wegen der anders gearteten lex rei sitae ein ipso iure Eigentumsübergang nicht erfolgt, so wird man in Auslegung des betreffenden Rechtes sagen können, daß in diesem Falle doch eine Pflicht bestehen soll, das Eigentum in der Form der lex rei sitae zu übertragen[7]).

In Anlehnung an besondere Regelungen, die die romanischen Länder bezüglich des Uebergangs der „provision" bei dem Wechsel und Scheck kennen, wäre zu untersuchen, ob etwas ähnliches auch bei dem Inhaberpapier in Frage kommt. Es handelt sich dort darum, daß die dem Scheck oder Wechsel zugrundeliegende Deckung mit der Begebung an jeden Erwerber mit übergeht[8]). Für das Inhaberpapier kommt ein ähnlicher Uebergang der Deckung nicht in Frage, weil eine Kausalforderung, wie sie bei dem Wechsel immer noch neben der Wechselforderung existiert, bei dem Inhaberpapier entfällt. Der Erwerb des Inhaberpapiers ist im Regelfalle Kauf einer abstrakten Forderung und nicht Darlehen an den Aussteller[9]). Mit der Ausstellung des Inhaberpapiers und der Begebung ist dieses Kausalverhältnis erfüllt. Es bleibt daneben gar keine Kausalforderung, die als „provision" mit übergehen könnte. Auch die Schriftsteller, die wie Wahl annehmen, es handele sich bei der ersten Emission um ein

[6]) Vgl. die Anm. 2.

[7]) So auch Zitelmann II, 362; Frankenstein II, 18; Valéry S. 898 no. 623.

[8]) Vgl. Art. 2, 6 ScheckGes. franz.; Art. 334 c. comm. it.; Art. 831, 837 OR. Vgl. James, le transfer de la provision du chèque, Paris 1928; Pillet II, 840; Frankenstein II, 455; RG 39, 371; 65, 357.

[9]) a.A. allerdings Wahl no. 350 und aus der älteren deutschen Literatur Regelsberger S. 549; Kuntze, Lehre vom Inhaberpapier, Leipzig 1857. Bei der Inhaberaktie ist das Kausalverhältnis — Zeichnungsverhältnis — ein eigenartiger Vertrag auf Begründung eines Mitgliedschaftsrechtes, der aber ebenfalls mit Begründung des Rechtes und Emission der Aktie erfüllt ist.

Darlehn, es bestünde daher neben der Forderung aus dem Inhaberpapier noch eine Darlehnsforderung, wollen einen Uebergang der „provision" nicht eintreten lassen[10]).

§ 67.

2. Das Zertifikat.

Eine besondere Art des Kausalverhältnisses sind die Zertifikate, in welchen in einzelnen Ländern ausländische Inhaberpapiere gehandelt werden. Hier ist das Kausalverhältnis selbst Inhaberpapier. Das verbriefte Recht geht auf Lieferung eines Originalinhaberpapiers. Dieses Zertifikat folgt als solches den grenzrechtlichen Regeln wie jedes andere Inhaberpapier. Auch hier ist scharf zu scheiden zwischen dem Zertifikat als Sache und der verbrieften Forderung. Ob durch die Uebereignung des Zertifikats das Recht aus dem Originalwertpapier übergeht, bestimmt das Obligationsstatut des letzteren, kombiniert mit den drei anderen in Frage kommenden Rechten[11]).

Wird daher ein deutsches Inhaberpapier in England mittels Zertifikats gehandelt, so ist die Sachlage wie folgt: Das deutsche Recht knüpft die Aktivlegitimation des deutschen Inhaberpapiers an die lex rei sitae des Papiers. Das Papier ist in England belegen bei der das Zertifikat ausstellenden Bank. Das englische Recht seinerseits läßt den Eigentumsübergang nur eintreten, wenn die Lieferungsforderung übergegangen ist. Nach englischem Recht geht aber die in dem Zertifikat verbriefte Forderung auf Lieferung des Originals nur über, wenn das Zertifikat nach der lex rei sitae gültig übereignet ist.

Ist das Zertifikat nach dem Recht des Börsenortes wirksam übereignet, so geht nach englischem Recht die Forderung auf Lieferung des Inhaberpapiers über. Daran schließt das englische Sachstatut des Originalpapiers den Eigentumsübergang an dem Originalpapier und daran schließt das deutsche Recht als Obligationsstatut des Originals den Uebergang der Forderung.

---

[10]) Wahl Nr. 350.

[11]) Frankenstein 218 spricht hier unrichtig nur von drei Rechtsordnungen.

Lebenslauf.

Ich wurde geboren am 8. November 1905 als Sohn des Fabrikbesitzers Walter Schmigelsky zu Berlin.

Von Ostern 1912 bis Ostern 1924 besuchte ich das Friedrichs-Werdersche Gymnasium zu Berlin. Dort legte ich Ostern 1924 das Abiturienten-Examen ab. Ich studierte an den Universitäten Berlin, Heidelberg und Freiburg und hörte bei den Herren Professoren Kipp, Rabel, Wolff, Kohlrausch, Kaskel, J. Goldschmidt, Smend, Triepel, Freiherr v. Schwerin, Höniger, Nagler, v. Calker, Merkel, Kern, Mitteis, Anschütz, Gradenwitz, Radbruch.

Ein Seminar des Prof. Martin Wolff regte mich besonders zum Studium des internationalen Privatrechtes an.

Freiburg, den 20. Januar 1931.